Die

rechtliche Stellung des Prokuristen.

Inaugural-Dissertation

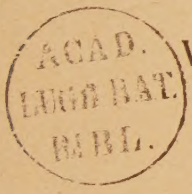
der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von



Walter Fittig

Referendar

aus Strassburg i. E.

Approbiert am 1. Dezember 1903.

STRASSBURG i. E.
Buchdruckerei C. Müh & Cie., Dreizehnergraben 17. — 541/2
1904.

119

Disposition.

Einleitung.

I. Das Wesen der Prokura.

II. Wie entsteht die rechtliche Stellung des Prokuristen?

1. Wer kann einen Prokuristen bestellen?
2. Wer kann zum Prokuristen bestellt werden?
3. Wie erfolgt die Bestellung?

III. Umfang der dem Prokuristen erteilten Vollmacht und deren Unbeschränkbarkeit.

IV. Rechtliche Folgen der vom Prokuristen vorgenommenen Rechtsgeschäfte.

1. Bei befugter Stellvertretung.
2. Bei unbefugter Stellvertretung.

V. Beendigung der rechtlichen Stellung des Prokuristen.

Einleitung.

Nicht alle Rechtsgeschäfte, die man abschliessen möchte oder müsste, ist man imstande, selbst abzuschliessen. Es hat sich daher schon bei den Römern das Bedürfnis geltend gemacht, die eigene Willensäusserung durch die eines Anderen (des Vertreters), zu ersetzen.

Ursprünglich kannte das römische Recht nur die indirekte Stellvertretung, d. h. durch die Willensäusserung des Vertreters wurde nur dieser selbst unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Das Stellvertreterverhältnis macht sich hier nur in einer obligatorischen Beziehung zwischen dem Prinzipal und dem Vertreter geltend, und zur Übertragung der vom Vertreter für den Prinzipal erworbenen Rechte und Pflichten auf diesen bedarf es eines besonderen Aktes.

Als Surrogat für die direkte Stellvertretung, bei der die Rechtswirkungen der Willensäusserung des Vertreters innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht unmittelbar für und wider den Vertretenen eintritt, hatten die Römer den Erwerb von Rechten und Pflichten durch hausuntertänige Personen, durch die Hauskinder und Sklaven. Bei ihnen wurden fast alle Geschäfte des täglichen Verkehrs durch Sklaven besorgt, und es entstand

aus diesem Grunde kaum ein Bedürfnis nach direkter Stellvertretung.

Allmählich aber wurde diese bei Rechtsgeschäften bestimmter Art, besonders bei Eigentumserwerb zugelassen, doch sie blieb ausgeschlossen bei obligatorischen Verträgen.

Die deutsche Praxis hat die römische Beschränkung aufgehoben. Das heutige Recht lässt direkte Stellvertretung überall zu, wo persönliches Handeln nicht gefordert wird.

Die Vertretungsmacht des Vertreters kann beruhen auf Gesetz [1]), auf der Satzung einer juristischen Person [2]) und auf Rechtsgeschäft [3]).

Die gesetzliche Vertretung unterscheidet sich von der durch Rechtsgeschäft erteilten, gewillkürten dadurch, dass ihre Bestellung und ihr Umfang durch Gesetzesbestimmungen geleitet werden, während es bei dieser der freien Willensbestimmung überlassen ist, ob und in welchem Umfange man selbst oder durch einen Stellvertreter handelnd auftreten will. Die durch Gesetz begründete Vertretungsmacht macht überhaupt erst ein rechtsgeschäftliches Handeln für den Vertretenen möglich, die Erteilung der Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft bezweckt nur die Bestellung eines Vertreters, der zur Vereinfachung des Rechtsverkehrs einen Teil oder alle Rechtsgeschäfte, bei denen überhaupt Stellvertretung möglich ist, für den an sich vollständig geschäftsfähigen Vertretenen abschliesst.

Für die vorliegende Arbeit kommt nur die gewillkürte, nicht die gesetzliche Stellvertretung in Betracht.

---

[1]) B. G. B. §§ 1630, 1686, 1793, 1897, 1915.
[2]) B. G. B. §§ 30, 86.
[3]) B. G. B. § 166, Abs. 2.

Die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, die Vollmacht, kann einen mehr oder weniger ausgedehnten Umfang haben, und ihre grössere oder geringere Ausdehnung richtet sich im allgemeinen nach dem freien Belieben des Vollmachterteilers.

Ein derartiges Institut genügte aber nicht den Bedürfnissen des modernen Verkehrs. Durch diesen und auch schon in wirtschaftlicher Richtung war es durchaus geboten, eine kaufmännische Vertretungsform herzustellen, die zur möglichst unbeschränkten und unbeschränkbaren Vertretung des Prinzipals ermächtigt.

Das Verdienst, im Prokuristen einen Vertreter geschaffen zu haben, der diesen Bedürfnissen des modernen Handelsverkehrs entspricht, gebührt dem Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch von 1861.

Der diesem Gesetze zu Grunde liegende Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preussischen Staaten handelt im sechsten Titel des ersten Buches von den Faktoren und erwähnt am Schlusse dieses Titels noch die Handlungsbevollmächtigten.

Der Faktor ist dort ein Generalhandlungsbevollmächtigter mit zwar gesetzlich normierter aber beschränkbarer Vollmacht (Prokura).

Unter Handlungsbevollmächtigten versteht der Entwurf diejenigen Personen, die vom Prinzipal zu einzelnen Geschäften oder zu einer bestimmten Art von Geschäften für sein Handelsgewerbe bestellt sind.

Diese beiden Vertretungsformen konnten den oben erwähnten Bedürfnissen nicht genügen. Das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 — (A. d. H. G. B.) — schuf daher folgende beide Arten von Handlungsbevollmächtigten: Den Prokuristen und den Handlungsbevoll-

mächtigten im engeren Sinn. — Dem Prokuristen gab es eine vom Gesetz ihrem Umfang nach bestimmte, mit Wirkung gegen Dritte unabänderliche Vollmacht. Die Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten ist inhaltlich vom Gesetz geregelt, kann aber mit Wirkung Dritten gegenüber verändert werden.

Das H. G. B. von 1897 steht im 5. Abschnitt des ersten Buches, der über Prokura und Handlungsvollmacht handelt, von einigen geringfügigen Änderungen abgesehen, auf den Standpunkt des allgemeinen deutschen H. G. B. von 1861, nur konnten hier wegen der umfassenden Regelung der Materien von Stellvertretung und Vollmacht im Bürgerlichen Gesetzbuch einige Bestimmungen in Fortfall kommen.

I. Das Wesen der Prokura.

Bevor auf die einzelnen Gesetzesbestimmungen, welche die rechtliche Stellung des Prokuristen regeln, eingegangen wird, ist hier einiges über das Wesen seiner Vollmacht zu sagen.

Die Prokura ist, wie schon erwähnt, eine Art der Stellvertretung und zwar der gewillkürten. Was also allgemein über Vertretung und Vollmacht gilt, findet auch auf die Prokura Anwendung, soweit nicht die Spezialbestimmungen des H. G. B. im Wege stehen.

Für die Stellvertretung ist das Vorhandensein von drei Personen erforderlich: des Vertreters, des Vertretenen und des Dritten, demgegenüber die Vertretung stattfinden soll. Das Verhältnis dieser drei Personen untereinander macht das Wesen der Stellvertretung aus.

Dadurch nun, dass die Römer sich zur Bezeichnung des Auftrages desselben Ausdrucks „mandatum" bedienten, wie zur Bezeichnung der Vollmacht, wurde der wahre Begriff der Stellvertretung verdunkelt[1]). Man zog keine scharfe Grenze zwischen dem Verhältnis des Vertreters zum Vertretenen, als welches man immer den Auftrag ansah, und dem Verhältnis des Vertreters zum Dritten, der Vollmacht, und Ausdrücke wie Mandant

[1]) Vergl. Laband in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Band 10, Seite 203.

und Vertretener, Mandatar und Vertreter, Auftrag, Mandat und Bevollmächtigung wurden als völlig gleichbedeutend gebraucht.

Erst im allgemeinen deutschen H. G. B. tritt ein Unterschied zwischen Auftrag und Vollmacht hervor. Dieses trennt sachlich die beiden Begriffe, wie sich vor allem aus dem Art. 297 ergibt, der als verschiedene Willenserklärungen Vollmacht und Auftrag nebeneinander stellt. Trotzdem aber ist die Ausdrucksweise des Allgemeinen deutschen H. G. B. nicht überall korrekt. So wird z. B. im Art. 41 der Prokurist ein Beauftragter des Prinzipals genannt, während doch von der Bevollmächtigung gesprochen werden soll.

Durch die Abhandlung Laband's[2]) über „die Stellvertretung beim Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch“ wurde zum erstenmale darauf hingewiesen, dass Mandat mit Vollmacht nichts zu tun hat.

War schon früher bekannt, dass ein Auftrag ohne Vollmacht möglich ist[3]), so wird doch erst von Laband gelehrt, dass ebensogut auch eine Vollmacht ohne Auftrag möglich ist. Wenn auch sofort bestritten wurde, dass die von Laband über Vollmacht gegebene Definition — (Vollmacht sei ein Konsensualvertrag zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten) — richtig sei, so wurde die scharfe Trennung zwischen Auftrag und Vollmacht[4]) allgemein angenommen.

---

[2]) Laband in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 10 S. 183 ff.

[3]) Brinz, Pandekten Seite 1619, 1620.

[4]) Auch im B. G. B. ist diese Trennung scharf durchgeführt.

Während der Auftrag lediglich ein internes Verhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragten begründet, auf Grund dessen dieser verpflichtet ist, dem Auftrage gemäss rechtsgeschäftlich tätig zu werden, gibt die Vollmacht dem Bevollmächtigten nur die rechtliche Macht, Dritten gegenüber für den Vollmachtgeber zu handeln.

Dies alles gilt auch für die Prokura. Wie bei jeder Vollmacht, so wird auch ihrer Erteilung in der Regel ein internes Rechtsgeschäft zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Prokuristen zu Grunde liegen. Dieses ist im H. G. B. nicht berührt, es bestimmt sich nach den Regeln des B. G. B. und kann beruhen auf Auftrag, auf Dienstvertrag, auf Werkvertrag oder auf Gesellschaftsvertrag. Nach einem dieser Verträge richtet sich das Verhältnis des Prokuristen zum Geschäftsherrn. Für das Wesen der Prokura aber ist dasselbe gänzlich unerheblich. Es ist für dieses unwesentlich, ob der Prokurist zugleich als Handlungsgehülfe im Gewerbebetrieb des Geschäftsinhabers angestellt ist oder nicht, ob er gegen Entgelt oder unentgeltlich den Geschäftsherrn vertritt, ob er in suam rem oder für Rechnung des Prokuraerteilers handelt. Denn die Vollmacht des Prokuristen ist nach aussen hin losgelöst und unabhängig von dem internen Rechtsverhältnis. Ergeben sich aus diesem Beschränkungen, so wirken sie nur zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Prokuristen. Dritten gegenüber ist die Prokura lediglich aus sich zu beurteilen; durch das ihrer Erteilung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft wird sie nach aussen in keiner Weise berührt.

Diese abstrakte Natur ist aber jeder Vollmacht eigen und genügt daher natürlich nicht zur Charakterisierung der Prokura. Hierzu dienen vielmehr andere Momente.

Es liegt vielleicht nahe, das Wesen der Prokura aus ihrem Umfang bestimmen zu wollen. Zwar ist dieser, wie weiter unten im dritten Abschnitt gezeigt wird, sehr weitreichend und hebt sie aus der Mehrzahl der Vollmachten heraus, er genügt aber nicht immer, um sie von der Handlungsvollmacht zu unterscheiden, deren Umfang genau dasselbe Mass erreichen kann, wie der der Prokura[5]). Es können sämmtliche Befugnisse, deren Summe die Prokura ausmacht, übertragen werden, ohne dass dadurch ein Prokurist geschaffen wird.

Auch der Umstand, dass der Umfang der Prokura gesetzlich geregelt ist, genügt nicht zur Unterscheidung der mit der Bestellung als Prokurist verbundenen Vollmacht von der Handlungsvollmacht, da dasselbe Gesetz auch für letztere einen Umfang angibt. Der Unterschied ist vielmehr folgender:

Während die Gesetzesbestimmungen über den Umfang der Prokura ius cogens sind, enthalten die über den Umfang der Handlungsvollmacht nur dispositives Recht, d. h. die einem Handlungsbevollmächtigten durch gesetzliche Bestimmung zustehenden Befugnisse können Dritten gegenüber mit Wirkung beschränkt und ebenso erweitert werden. Wer mit ihm abschliesst und von einer Beschränkung nichts wusste und auch nichts wissen musste, hat die Präsumption für sich, dass derselbe die vom Gesetz bestimmte Vertretungsmacht hat. Der gesetzliche Umfang der Prokura aber ist mit Wirkung Dritten gegenüber unabänderlich und der willkürlichen Bestimmung ein für allemal entzogen.

In dieser Unbeschränkbarkeit, über die weiter unten im dritten Abschnitt eingehend die Rede sein wird, liegt

[5]) Vergl. H. G. B. § 54 Abs. 2.

das eigentliche Wesen der Prokura. Wer als Prokurist kontrahiert, gibt dem Dritten die absolute Sicherheit, dass er unbedingt befugt ist, die im Gesetz genannten Rechtshandlungen für seinen Geschäftsherrn vorzunehmen, während derjenige, der mit einem Handlungsbevollmächtigten abschliesst, stets besorgen muss, dass ihm, wenn auch nicht die Kenntnis, so doch das Kennenmüssen einer Beschränkung vorgehalten wird.

Hierin liegt die grosse praktische Bedeutung der Prokura für die Rechtssicherheit des Handelsverkehrs, und erst durch diese Eigentümlichkeit wird der mit der Aufstellung dieses Instituts verfolgte Zweck erreicht.

In kurzer Zusammenfassung des bisher Gesagten wird das eigentliche Wesen der Prokura dadurch gekennzeichnet, dass sie eine Vollmacht mit gesetzlich bestimmtem und mit Wirkung Dritten gegenüber unbeschränkbarem Umfang ist.

Aus der Unbeschränkbarkeit ergeben sich noch einige allerdings nur formelle Eigentümlichkeiten der Prokura, die aber nicht geeignet sind, deren Wesen mehr als rein äusserlich zu beschreiben.

So ergibt sich aus der Bestimmung des H. G. B. § 51 Abs 1 über die Pflicht, die Erteilung der Prokura beim Handelsregister zur Eintragung anzumelden, dass die Prokura die einzige eintragspflichtige und eintragsfähige Vollmacht ist.

Es ist diese Anmeldepflicht der Prokuraerteilung zur Eintragung ins Handelsregister eine notwendige Folgerung aus der grossen Bedeutung der Prokura, welche diese durch die Unbeschränkbarkeit für den modernen Handelsverkehr erhalten hat. Es soll im Interesse der Rechtssicherheit jedermann die Möglichkeit gegeben sein,

sich von dem Vorhandensein einer so wichtigen Vollmacht mit Sicherheit überzeugen zu können.

Aus diesem Motive ist auch die Vorschrift des H. G. B. § 53 Abs. 2 entstanden, welche bestimmt, dass der Prokurist seine Namensunterschrift unter Hinzufügung der Firma zur Aufbewahrung bei dem Gericht einzureichen hat, und die Bestimmung des H. G. B. § 51 ist auch nur eine zur Sicherung des Handelsverkehrs erlassene Ordnungsvorschrift. Sie enthält eine nur der Prokura eigene Bestimmung über die Firmenzeichnung, und zwar liegt deren Bedeutung für das Wesen der Prokura nicht in dem Firmierungsrecht selbst — denn das Recht zur Zeichnung der Firma im Namen des Geschäftsherrn kommt auch dem Handlungsbevollmächtigten zu —, sondern in der Art und Weise der Firmenzeichnung. „Der Prokurist hat in der Weise zu zeichnen, dass er der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatz beifügt", während der Handlungsbevollmächtigte, wie das H. G. B. § 57 ausdrücklich vorschreibt, sich bei der Zeichnung jedes eine Prokura andeutenden Zusatzes zu enthalten hat[6]).

Zum Schlusse dieses Abschnittes seien noch einige Worte über eine besondere Art der Prokura, die Gesammtprokura[7]), gesagt.

Sie liegt dann vor, wenn die Prokura mehreren Personen gemeinschaftlich in der Weise erteilt ist, dass sie nur alle gemeinschaftlich oder nur in einer von ihnen

[6]) Welche Bedeutung ein Verstoss gegen die Vorschrift des H. G. B. § 51 für die Wirksamkeit einer vom Prokuristen schriftlich abgegebenen Willenserklärung hat, darüber ist in dem Abschnitt über die rechtlichen Folgen der vom Prokuristen vorgenommenen Rechtsgeschäfte zu handeln.

[7]) Vergl. Bie, die Kollektivprokura.

zu bildenden Mehrheit, über die der Geschäftsherr bei der Erteilung beliebig bestimmen kann, Vertretungsmacht haben sollen.

Die Gesammtprokura, im allgemeinen deutschen H. G. B. Kollektivprokura genannt, findet sich im kaufmännischen Leben häufig. Ihre Hauptbedeutung liegt in der Gewähr eines erheblichen Schutzes des Geschäftsinhabers gegenüber einem Vollmachtsmissbrauch des Prokuristen. Denn bei der ausserordentlich grossen Machtvollkommenheit desselben liegt unter Umständen die Versuchung nahe, die Vollmacht im eigenen Interesse zu missbrauchen; dass dagegen mehrere Prokuristen sich zu gemeinsamem treulosen Handeln gegen den Geschäftsinhaber verbinden sollten, erscheint naturgemäss weniger wahrscheinlich.

Der Gesammtprokura ähnlich und dieser analog zu behandeln sind die Fälle, in denen ein Prokurist nur mit einem für sich allein gleichfalls nicht vertretungsberechtigten Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft[8]) oder Kommanditgesellschaft, oder Vorstandsmitgliede einer Aktiengesellschaft[9]) oder Kommanditgesellschaft auf Aktien zur Vertretung ermächtigt ist.

Im übrigen ist über die Gesammtprokuristen im Anschluss an die einzelnen Abschnitte zu handeln.

[8]) H. G. B. § 125, Abs. 3.
[9]) H. G. B. § 232, Abs. 2.

II. Wie entsteht die rechtliche Stellung des Prokuristen?

Infolge des weiten Umfanges und der Unbeschränkbarkeit der Prokura ist die Bestellung eines Prokuristen eine sehr bedeutungsvolle Handlung, von der die finanzielle Lage des Geschäftsinhabers und die ganze Existenz des Handelsgewerbes abhängen kann. Es kann darum ein Prokurist bestellt werden nur für ein Handelsgewerbe. Dabei macht es keinen Unterschied, ob dieses von einem Einzelkaufmann, einer Handelsgesellschaft oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts betrieben wird.

Beim näheren Eingehen auf diese der Prokura fähigen Subjekte wird immer zu unterscheiden sein, für wen als Inhaber eines Handlungsgeschäftes ein Prokurist bestellt werden kann, und wer diesen im einzelnen Fall gültig bestellt, d. h. welche Personen auf Seiten des Handelsgeschäftes bei der Bestellung des Prokuristen in Tätigkeit treten.

Zunächst ist nach dem H. G. B. § 4 die Erteilung der Prokura nur für dasjenige Handelsgewerbe zulässig, dessen Gewerbebetrieb über den des Handwerks und Kleingewerbes hinausgeht, also nur für ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe. Dass die Firma des Handelsgeschäftes in das Handelsregister eingetragen ist, ist eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Prokuraerteilung nur bei den unter H. G. B. §§ 2 und 3, Abs. 2 fallenden Gewerbebetrieben, weil diese die Eigenschaft

eines Handelsgewerbes erst durch die Eintragung der Firma ins Handelsregister erlangen[1]).

Die Vertretung eines Minderkaufmannes durch einen Prokuristen ist nicht nötig und nicht möglich, weil er das Recht der Firmenführung nicht hat, mit der die Prokura im engen Zusammenhang steht, und weil ausserdem eine so unbeschränkte Vertretung bei seiner geringen Geschäftskenntnis und der grösseren Formlosigkeit des Geschäftsbetriebes gefährlich wäre. Bedient sich daher ein Kaufmann minderen Rechtes bei einer von ihm ausgehenden Vollmacht der Bezeichnung „Prokura", so treten doch die der Prokura eigentümlichen Wirkungen nicht ein. Ob eine solche Vollmacht nach den Grundsätzen der Konversion als Handlungsvollmacht aufrecht zu erhalten ist, ist eine Interpretationsfrage[2]), die nach dem Prinzip des B. G. B.[3]) über Auslegung im Zweifel zu bejahen sein wird. Die entgegengesetzte Ansicht Thöls[4]) dürfte wohl nicht als richtig zu bezeichnen sein.

Es erteilt Prokura für das von einem Einzelkaufmann betriebene Vollhandelsgewerbe nur dieser selbst und allein. Dabei ist es einerlei, welchen Geschlechtes

[1]) Dasselbe gilt auch für die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Gesellschaft m. b. H., weil diese Gesellschaften vor der Eintragung ins Handelsregister als solche nicht bestehen. Vergl. H. G. B. §§ 200, 320, Abs. 3. und Gesetz vom 20. 4. 1892, § 11, Abs. 1.

[2]) von Hahn, Kommentar zum allgem. deutschen H. G. B., 4. Aufl., Bd. 1, S. 41 f.

[3]) B. G. B. § 140.

[4]) Thöl (Handelsrecht S. 204) meint, durch das Erteilen einer Prokura seitens eines Minderkaufmannes sei die betreffende Person zwar ein gewollter, aber ungiltig bestellter Prokurist, und sei daher nicht als ein Handlungsbevollmächtigter zu behandeln, sondern sei als ohne alle Vollmacht anzusehen.

der Inhaber des Handelsgeschäftes ist; einen Prokuristen bestellt ebenso gut die Handels„frau“ wie der Kauf„mann“, denn auch hierauf erstreckt sich natürlich die Gleichstellung der Geschlechter im Handelsrecht.

Wer nicht vollständig geschäftsfähig ist, kann natürlich einen Prokuristen nicht bestellen. In diesen Fällen erteilt der gesetzliche Vertreter Prokura, muss aber hierzu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes haben[5]), weil die Vornahme dieser Handlung unter jene einschneidenden Verfügungen gerechnet wird, die nicht in den Rahmen der Vertretungsbefugnisse des gesetzlichen Vertreters fallen.

Die im B. G. B. § 112 genannte, durch die Ermächtigung zum selbständigen Betriebe eines Handelsgewerbes zustande kommende teilweise Geschäftsfähigkeit genügt noch nicht zur Bestellung eines Prokuristen, denn der gesetzliche Vertreter kann natürlich nicht mehr Befugnisse übertragen, als er selbst hat. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist hier ebenso nötig, wie bei der gesetzlichen Vertretung.

Wie schon gesagt, kann auch für Handelsgesellschaften ein Prokurist bestellt werden und zwar für die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Gesellschaft m. b. H.

Hier erleidet das im Eingang dieses Abschnittes genannte Prinzip zwei Modifikationen.

Erstens: Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften m. b. H. sind auch dann Handelsgesellschaften, wenn ihr Zweck nicht im Betriebe eines Handelsgewerbes besteht. Es kann

[5]) B. G. B. §§ 1643, 1822 Ziffer 11.

also für sie ein Prokurist bestellt werden, auch wenn sie kein Handelsgewerbe betreiben.

Zweitens: Die Vorschrift, dass zur Bestellung eines Prokuristen das Vorhandensein eines vollkaufmännischen Gewerbes erfordert wird, äussert sich bei den Handelsgesellschaften insofern, als nach H. G. B. § 4, Abs. 2 eine offene Handelsgesellschaft und eine Kommanditgesellschaft, deren Zweck im Betriebe eines Handwerks oder Kleingewerbes besteht, nicht möglich ist. — Für die anderen Gesellschaften aber, denen das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihres Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmannes beilegt, ist die Einschränkung des H. G. B. § 4, Abs. 1 nicht vorhanden[6]). Für sie kann also, auch wenn ihr Betrieb nicht über den des Handwerks oder den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, ein Prokurist bestellt werden.

Für Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ist durch § 42 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 die Bestellung eines Prokuristen verboten, obgleich denselben die Eigenschaften eines Kaufmannes im Sinne des H. G. B. und das Recht der Firmenführung zukommt.

Ferner kann ein Prokurist nicht bestellt werden für eine in Liquidation sich befindende Firma. Für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien ist dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt[7]) Es ergiebt sich aber auch für die anderen Handelsgesellschaften, dass die Liquidatoren nicht befugt sind, einen Prokuristen zu bestellen, weil ihre gesetzliche Vertretungsmacht beschränkter ist als die eines Prokuristen, und sie doch nicht mehr Rechte übertragen können, als sie selbst besitzen.

[6]) H. G. B. § 6 Abs. 2.
[7]) H. G. B. §§ 298 Abs. 4, 320 Abs. 3.

Es würde auch die Bestellung eines Prokuristen für eine in Liquidation befindliche Firma ein Widerspruch in sich selbst sein, da einerseits die Liquidation nur die Beendigung des Betriebes, andererseits aber die Erteilung einer Prokura die Bestellung eines Vertreters zum Betriebe des Handelsgewerbes zum Gegenstande hat[8]).

Was sodann die Frage anbetrifft, durch welche Organe bei den Handelsgesellschaften ein Prokurist bestellt wird, so bedarf es bei der offenen Handelsgesellschaft[9]), der Kommanditgesellschaft[10]), und der Kommanditgesellschaft auf Aktien[11]) zur Erteilung der Prokura der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter, es sei denn, dass Gefahr im Verzuge ist. Bei der Aktiengesellschaft[12]) darf, sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss der Generalversammlung ein anderes bestimmt ist, der Vorstand nur mit Genehmigung des Aufsichtsrates einen Prokuristen bestellen, und bei der Gesellschaft m. b. H. erfolgt die Bestellung durch die Gesellschafter[13]).

Die Einschränkungen dieser Bestimmungen, die mit Rücksicht auf die Wichtigkeit einer solchen Massregel bei diesen Handelsgesellschaften hinsichtlich der Bestellung eines Prokuristen angeordnet sind, haben jedoch Dritten gegenüber keine Wirkung.

Hier genügt die formelle Vertretungsbefugnis eines zur Vertretung befugten Mitgliedes, bezw. des Vorstandes und der Geschäftsführer allein dazu, einem Vertreter

[8]) vergl. R. O. H. G. Bd. 13, S. 225.
[9]) H. G. B. § 116 Abs. 3.
[10]) H. G. B. § 161 Abs. 2.
[11]) H. G. B. § 320 Abs. 2.
[12]) H. G. B. § 238.
[13]) Gesetz vom 20. Mai 1898.

die rechtliche Stellung eines Prokuristen zu verschaffen[14]), denn das Gesetz erklärt grundsätzlich jede Beschränkung der Vertretungsbefugnisse dieser Organe nach aussen hin für nichtig.

Nicht weniger bedeutsam als die eben erörterte Frage, von wem und für wen Prokura erteilt werden kann, ist für die rechtliche Stellung des Prokuristen die Frage, wer zum Prokuristen bestellt werden kann.

Hierüber enthält das H. G. B. keine Beschränkung. Es kann demnach Prokurist werden, wem überhaupt Vollmacht erteilt werden kann.

Der Prokurist braucht nicht notwendig die volle Geschäftsfähigkeit zu haben; das ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des B. G. B. über Vertretung[15]; auch einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten kann Prokura erteilt werden, nicht dagegen selbstverständlich einem Geschäftsunfähigen.

Ob ein von der Vertretung ausgeschlossener Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft zum Prokuristen bestellt werden kann, ist eine Streitfrage. Behrend[16]) und Staub[17]) verneinen die Frage, ebenso von Voeldendorff[18]), weil unter dem Prokuristen eine vom Geschäftsinhaber verschiedene Persönlichkeit zu verstehen sei. In einer offenen Handelsgesellschaft, so führt von Voeldendorff weiter aus, sei aber jeder Gesellschafter Prinzipal und bleibe dies, auch wenn er von der Geschäftsführung

---

[14]) Vergl. H. G. B. §§ 126, 235 Abs. 2; Gesetz vom 20. April 1892, § 35.

[15]) B. G B. § 165.

[16]) Behrend, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 28. S. 430.

[17]) Staub, Kommentar zum H. G. B, Anm. 2 zu § 125.

[18]) In Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, Bd. 1, S. 147, f.

ausgeschlossen sei. Er würde demnach als Prokurist wiederum nur sich selbst vertreten, was juristisch nicht angehe.

Andererseits, meint er, folge die Unzulässigkeit aus dem Zusammenhang der Artikel 42, 114 und 116 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches [19]). Nach Artikel 42 sei der Prokurist zu allen Arten von gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, nicht aber ohne weiteres zur Veräusserung und Belastung von Grundstücken. Er habe also nicht alle Befugnisse, die nach Artikel 114 dem zur Vertretung der offenen Handelsgesellschaft ermächtigten Gesellschafter zuständen. Nach Artikel 116 aber sei jede Beschränkung des Umfanges der Befugnisse eines zur Vertretung zugelassenen Gesellschafters ohne rechtliche Wirkung Dritten gegenüber, insbesondere sei die Beschränkung nicht zulässig, dass die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken solle. Sobald also einmal die Ausschliessung eines Gesellschafters erfolgt, und dies zum Schutze des Publikums ins Handelsregister eingetragen sei, ginge es nicht mehr an, demselben auf dem Wege der Prokuraerteilung die Befugnis der Vertretung teilweise wieder einzuräumen; denn hierdurch würde die Vorschrift des Artikel 116 umgangen, und es könnten alle jene Missstände und Täuschungen hervorgerufen werden, die zu beseitigen eben jener Artikel 116 beabsichtige.

Dieser Vorschrift eine so weitgehende Bedeutung beizulegen, wie dies von Voelderndorff tut, dürfte wohl

[19]) Diesen Artikel des allgemeinen deutschen H. G. B. entsprechen im H. G B. die §§ 49 und 126.

nicht berechtigt sein, vielmehr muss man aus der Erwägung, dass das Gesetz dem von der Vertretung der offenen Handelsgesellschaft ausgeschlossenen Gesellschafter die Fähigkeit, Prokurist der Gesellschaft zu sein, nirgends abspricht, zu dem Schlusse gelangen, dass demselben diese Fähigkeit nicht abgesprochen werden darf. Hierfür entscheidet sich auch die überwiegende Meinung, der sich auch Behrend, obwohl er in der oben angegebenen Stelle die entgegengesetzte Ansicht äussert, anschliesst [20]).

Über die Art und Weise, in der die Bestellung eines Prokuristen erfolgen muss, schreibt das Gesetz nur vor, dass dies mittelst ausdrücklicher Erklärung geschehen müsse. Die Wirksamkeit einer nur stillschweigenden Willenserklärung anzuerkennen, erschien bei der weittragenden Bedeutung der Prokura nicht angemessen.

Im Artikel 41 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches waren für die Bestellung drei Arten genau vorgeschrieben. Der zweite Absatz dieses Artikels lautet: „Die Bestellung eines Prokuristen kann durch Erteilung einer ausdrücklich als Prokura bezeichneten Vollmacht oder durch ausdrückliche Bezeichnung des Bevollmächtigten als Prokuristen oder durch Ermächtigung, per procura die Firma des Prinzipals zu zeichnen, geschehen."

Nach Behrend [21]) und Endemann [22]) war eine andere Art der Bestellung nicht denkbar. Von den vorbezeich-

[20]) Vergl. Behrend, Lehrbuch des Handelrechts, Bd. 1, S. 531; Puchelt in Busch's Archiv, Bd. 8, S. 403, Bd. 6, S. 180; Lehmann u. Ring, Kommentar zum H. G. B. S. 132 Nr. 6; Dueringer u. Hachenburg, H. G. B. mit Erläuterungen S. 176; Willenbuecher, das allgem. deutsche H. G. B. S. 51.

[21]) Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. 1, S. 366 ff.

[22]) Endemann, Lehrbuch des Deutschen Handels-, Wechsel- u Seerechts, Bd. 1, S. 283. — Vergl. auch Protokolle S. 4631.

neten Arten, sagt Behrend, seien die beiden ersten stets ausdrückliche Erklärungen, dagegen könne die Ermächtigung, die Firma per procura zu zeichnen, ebensowohl ausdrücklich wie stillschweigend erfolgen, und eine stillschweigende Ermächtigung sei anzunehmen, wenn es der Kaufmann wissentlich, und ohne Einspruch zu erheben, geschehen lasse, dass jemand als sein Prokurist auftritt. Dieser Ansicht haben sich noch andere Juristen angeschlossen[23]), doch spricht sich die herrschende Ansicht gegen die Zulässigkeit einer stillschweigenden Prokuraerteilung aus[24]).

Nach dem Wortlaut des H. G. B. § 48 Abs. 1 ist ausser Zweifel, dass heute durch stillschweigende Erklärung ein Prokurist nicht bestellt werden kann[25]). Natürlich sind die im Artikel 41 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches genannten drei Arten der Prokuraerteilung auch heute noch anwendbar und sicher die gebräuchlichsten, es muss aber auch zweifellos für die Bestellung eines Prokuristen als genügend erachtet werden, wenn ohne die ausdrückliche Bezeichnung der zu erteilenden Vollmacht als Prokura, dieselbe etwa durch Hervorhebung des im H. G. B. § 49 erwähnten Umfanges

---

[23]) von Hahn, Kommentar des allgemeinen deutschen H. G. B., 4. Aufl., Bd. 1, S. 244; Willenbuecher, Das allg. deutsche H. G. B., S. 51. 3; Gareis u. Fuchsberger, Das allg. deutsche H. G. B., S. 145, Nr. 27.

[24]) Anschütz u. v. Voelderndorff, Kommentar zum allg. deutschen H. G. B., 2. Aufl. (Allfeld) Bd. 1, S. 248 ff; von Kraewel in Busch's Archiv Bd. 3, S. 177 f.; Wendt in Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, Wechsel- u. Seerecht, Bd. 1, S. 283.

[25]) Trotzdem wäre ein wissentliches Geschehenlassen, dass ein Anderer die Firma per procura zeichnet, für die Haftung des Geschäftsinhabers keineswegs bedeutungslos, weil dies unter Umständen als Erteilung einer allg. Handlungsvollmacht angesehen werden kann.

der Vollmacht derart umschrieben würde, dass der Wille, Prokura zu erteilen, erkennbar hervortritt[26]).

Hinsichtlich der Form der ausdrücklichen Erklärung ergibt sich aus den Bestimmungen des B. G. B. über Erteilung einer Vollmacht[27]), dass die Bestellung eines Prokuristen schriftlich oder mündlich erklärt werden kann[28]). Das H. G. B. enthält hierüber nichts; ebensowenig über die wichtige Frage, wem gegenüber die Erklärung abzugeben ist. Auch diese ist daher nach den über Vollmacht geltenden Bestimmungen des B. G. B. zu entscheiden. —

Nach altem Recht bestanden über diese Frage die verschiedensten Ansichten. Laband[29]) sagt, die Vollmacht beruhe auf einem besonderen Bevollmächtigungsvertrage. Er erblickt in der Vollmachtserteilung einen „Konsensualvertrag, durch welchen die Kontrahenten sich gegenseitig verpflichten, dass Rechtsgeschäfte, welche der eine Kontrahent (der Bevollmächtigte) namens des anderen (des Vollmachtgebers) abschliessen wird, ihrer Wirkung nach so angesehen werden sollen, als hätte sie der letztere selbst abgeschlossen."

Nach Lenel[30]) dagegen ist die richtige Lehre die, dass die Erteilung der Vollmacht eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung nur dem Dritten gegenüber ist, d. h. die dem Dritten gegenüber abgegebene Erklärung, dass die Willenserklärung des Vertreters für und wider den Prinzipal gelten soll.

[26]) Vergl. Puchelt, Kommentar zum allg. deutschen H. G. B. 4. Aufl. Anm. 7 zu Art. 41.

[27]) B. G. B. § 167 Abs. 2.

[28]) Vergl. R. O. H. G. Bd. 7, S. 57.

[29]) Laband, in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 10, S. 208.

[30]) Lenel, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 36, S. 15 f., 19.

Das B. G. B. hat diese Streitfrage für die Praxis entschieden, indem es eine mittlere Ansicht billigt. Nach dem Standpunkte dieses Gesetzes ist die Erteilung einer Vollmacht, also auch die der Prokura, als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung aufzufassen, deren Adresse sowohl der zu Bevollmächtigende als auch jeder Dritte sein kann, dem gegenüber die Vollmacht wirken soll[31]). Trotzdem aber ist Lenel, dessen Ansicht nicht unberechtigt ist und als solche neuerdings immer mehr Anerkennung findet, darin durchaus beizutreten, dass die Fassung des B. G. B. § 167 einer Einschränkung bedarf.

Die Erklärung der Prokuraerteilung kann erfolgen durch Zirkulare, Zeitungsannoncen oder sonstige Bekanntmachungen, die ihrer Natur nach nicht an bestimmte Personen, sondern an das gesamte Publikum gerichtet sind[32]). Selbst die einmalige Erklärung einer dritten Person gegenüber ist als genügend zur Erteilung der Prokura anzusehen. Es kann sich dann schon jeder andere Dritte auf dieselbe berufen. Denn die Prokura kann, wenn einmal erteilt, nicht nur einzelnen Dritten gegenüber, sondern nur unbeschränkt erteilt sein. Der entgegengesetzten Ansicht Staubs[33]), man könne angesichts des B. G. B. § 171 nicht mehr wie früher annehmen, dass die einmalige Erklärung einer dritten Person gegenüber die Prokura jedem Dritten gegenüber wirksam mache, ist nicht beizutreten, weil sie nicht der im Wesen der Prokura liegenden Unbeschränkbarkeit entspricht[34]).

[31]) B. G. B. § 167; vergl. auch Motive Bd. 1, S. 229.

[32]) B. G. B. § 171.

[33]) Staub, Kommentar zum H. G. B 6. Aufl., S. 206.

[34]) Oft werden, wenn eine Vollmacht durch Erklärung nur einem Dritten gegenüber erteilt wird, im gewöhnlichen Leben

Zur vollwirksamen Bestellung eines Prokuristen bedarf es noch der Anmeldung der Prokuraerteilung durch den Inhaber des Handelsgeschäftes zur Eintragung ins Handelsregister.

Die Bedeutung dieser lediglich eine Ordnungsvorschrift darstellenden Bestimmung des H. G. B. § 53 Abs. 1 ist aber nicht etwa die, dass ohne Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister die Erteilung der Prokura unwirksam wäre. Der Mangel der Eintragung hat nur eine relative Unwirksamkeit zur Folge, insofern nämlich, als gemäss H. G. B. § 15, solange die Erteilung der Prokura ins Handelsregister nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, sie von dem Inhaber des Handelsgeschäftes einem Dritten nicht entgegengesetzt werden kann, es sei denn, dass sie diesem bekannt war, wogegen, wenn die Erteilung eingetragen und bekannt gemacht worden ist, ein Dritter sie gegen sich gelten lassen muss, es sei denn, dass er sie weder kannte, noch kennen musste.

Ist aber aus Irrtum und Missverständnis ein Bevollmächtigter als Prokurist ins Handelsregister eingetragen, ohne dass eine Bestellung dazu in Wirklichkeit erfolgt ist, so können sich dritte Personen nicht auf den Eintrag berufen, und eine Klage gegen den Geschäftsinhaber kann noch nicht mit Hinweis nur auf den Eintrag ins Handelsregister aufrecht erhalten werden. Denn der Eintrag ins Handelsregister hat nicht die Wirkung, eine Person zum Prokuristen zu machen, die nicht wirklich

Ausdrücke wie „per procura“ etc. gebraucht. Trotzdem aber liegt eine Prokuraerteilung nicht vor, da die Absicht, die Vollmacht nur für einzelne bestimmte Geschäfte zu erteilen, aus der Mitteilung deutlich hervorgeht, sondern nur die Erteilung einer Handlungsvollmacht, wie auch aus dem Wortlaut des H. G. B. § 54 hervorgeht.

dazu bestellt ist, vielmehr setzt die Eintragung eine vorherige rechtsgültige Bestellung voraus[35]).

Für die Gesammtprokuristen gilt hinsichtlich der Bestellung das Gleiche, wie für den Einzelprokuristen. Auch sie können nur vom Inhaber des Handelsgeschäftes oder dessen gesetzlichen Vertreter und nur mittelst ausdrücklicher Erklärung bestellt werden, und hinsichtlich der Eintragung ins Handelsregister schreibt H. G. B. § 53 Abs. 1 Satz 2 vor, dass es zur Eintragung angemeldet werden muss, wenn die Prokura als Gesammtprokura erteilt ist. Im Falle des Unterbleibens der Anmeldung und Eintragung der Gesammtprokura trifft auch sie gemäss H. G. B. § 15 dieselbe relative Unwirksamkeit, die, wie oben gesagt, der Mangel der Eintragung einer Einzelprokura zur Folge hat.

---

[35]) R. O. H. G. Band 23 Seite 285 f.

III. Umfang der dem Prokuristen erteilten Vollmacht und deren Unbeschränkbarkeit.

Über den Umfang der in der Prokura enthaltenen Vertretungsmacht bestimmt H. G. B. § 49. Wie aber überhaupt die Vorschriften des H. G. B. über Prokura nur diejenigen Wirkungen regeln, welche durch die Erteilung derselben Dritten gegenüber entstehen, so beziehen sich auch die Bestimmungen des H. G. B. § 49 lediglich auf den Umfang der durch die Prokuraerteilung begründeten Vertretungsmacht gegenüber Dritten, nicht aber auf das interne zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Prokuristen bestehende Rechtsverhältnis. Durch dieses können vielmehr der Tätigkeit des Prokuristen vom Inhaber des Handelsgeschäftes beliebige Grenzen gezogen sein. Der Umfang der Prokura ist nur die vom Gesetz festgesetze Legitimation des Prokuristen Dritten gegenüber.

Es ist im Folgenden zu zeigen, zur Vornahme welcher Geschäfte der Prokurist Dritten gegenüber legitimiert ist.

Das H. G. B. setzt den Umfang der in der Prokura enthaltenen Vertretungsmacht dahin fest, dass diese zu allen Arten von gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt.

Die Terminologie „Geschäfte und Rechtshandlungen" entspricht nicht der im H. G. B. gebräuchlichen. Beide Ausdrücke sind aus dem allgemeinen deutschen Handels-

gesetzbuch übernommen und finden sich als termini technici auch nicht im Texte des B. G. B. Sie müssen also aus sich heraus erklärt werden.

Wenn die Zusammenstellung dieser beiden Worte „Geschäfte und Rechtshandlungen" nicht eine Häufung von Synomynen ist, und eine solche ist im Gesetz nicht zu vermuten, so könnte man an ihrer Stelle vielleicht sagen „tatsächliche und rechtliche Handlungen". Tatsächliche Handlungen wären etwa das Führen der Geschäftsbücher und der Korrespondenz, die Anordnungen im Warenlager u. s. w., und diese sind mit den rechtlichen Handlungen, dem eigentlichen Gebiet der Stellvertretung und Vollmacht, jedenfalls wegen ihrer Bedeutung für das Handelsgewerbe dem Prokuristen unterstellt[1]).

Zweifelhaft war, was unter den Worten „die der Betrieb eines Handelsgewerbe mit sich bringt" zu verstehen sei. Der Artikel 40 des preussischen Entwurfes gab dem Faktor Vollmacht zu allen Arten von gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, welche der Betrieb „des" Handelgeschäftes mit sich bringt, und es geht aus den Motiven (S. 27) hervor, dass mit den Worten „des Handelsgeschäftes" das konkrete Geschäft des Prinzipals gemeint ist.

Aber schon in der ersten Lesung des allgemeinen deutschen H. G. B. wurde diese Beschränkung der Prokura verworfen, weil sonst der gewollte Zweck derselben nicht erreicht worden wäre, und man setzte statt „des Handelsgeschäftes" die Worte „eines Handelsgeschäftes" ein[2]).

[1]) Vergl. Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, Wechsel- u. Seerechts, Bd. 1, S. 280 f.

[2]) Vergl. Protokolle S. 91.

Bei der zweiten Lesung des Entwurfes eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches wurde dann ausdrücklich anerkannt, dass die Worte „welche der Betrieb eines Handelsgeschäftes mit sich bringt" soviel bedeuten sollen als „welche der Betrieb irgend eines Handelsgeschäftes mit sich bringen kann"[3]). Später wurde dann statt des Wortes „Handelsgeschäft" der Ausdruck „Handelsgewerbe" gewählt.

Trotz dieser Vorgänge, und trotzdem die betreffenden Worte des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches ohne Änderung vom H. G. B. von 1897 übernommen sind, hat Gareis[4]) die Ansicht, dass unter den Worten „Betrieb eines Handelgewerbes" soviel zu verstehen sei als „Betrieb des Handelsgewerbes des Kaufmannes, den der Prokurist vertritt".

Diese Ansicht ist falsch. Es gilt auch nach dem H. G. B. von 1897, dass der Prokurist zu allen tatsächlichen und rechtlichen Handlungen ermächtigt ist, die in den Bereich irgend eines Handelsgewerbes möglicherweise fallen können.

Danach erscheint zunächst der Umfang der Prokura so bedeutend, dass man annehmen könnte, die Vornahme aller Geschäfte, die der Geschäftsherr für sein Handelsgeschäft abschliessen kann, stehe ohne weiteres auch dem Prokuristen zu.

Von diesen Rechtshandlungen gibt es aber drei grosse Gruppen von Ausnahmen.

Kraft positiver Gesetzesvorschrift zunächst ist der Prokurist nicht ermächtigt zur Übertragung der Prokura

[3]) Protokolle S. 591; vergl. auch R. G. Bd. 17, S. 38 und R. O. H. G. Bd. 13, S. 224.

[4]) Gareis, Handelsgesetzbuch mit Anmerkungen, S. 65, 1 und 4; Gareis, Das deutsche Handelsrecht, S. 161.

auf einen Anderen[5]) und ferner nicht zur Veräusserung und Belastung von Grundstücken[6]). Hinsichtlich des ersten Verbotes geht das H. G. B. weiter als das bisherige Recht, welches die Übertragung mit Einwilligung des Geschäftsherrn zuliess[7]), was heute nur noch für den Handlungsbevollmächtigten gilt[8]).

In der Regierungsvorlage war dieses Verbot nicht enthalten, es ist erst von der Reichstagskommission eingefügt worden[9]) als notwendige Konsequenz der Vorschrift des H. G. B. § 48, Abs 1, der zufolge die Prokura nur von dem Inhaber des Handelsgeschäftes oder von dessen gesetzlichen Vertreter erteilt werden kann. Aus dieser Vorschrift würde das Verbot der Übertragung der Prokura noch nicht folgen, weil danach dem Prokuristen zwar die Ermächtigung zur Anstellung eines weiteren Prokuristen, nicht aber die Befugnis zur Übertragung seiner eigenen Prokura entzogen ist[10]).

Was das zweite durch positive Gesetzesbestimmung erlassene Verbot der Veräusserung und Belastung von Grundstücken angeht, so ergibt sich der Begriff der Veräusserung und Belastung aus den Vorschriften des B. G. B. Die Veräusserung umfasst alle Arten der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums am Grundstück[11]); zu ihr gehört auch die Übertragung des Miteigentums am Grundstück. Belastung ist die Ein-

---

[5]) H. G. B. § 52 Abs. 2.

[6]) H. G. B. § 49 Abs. 2.

[7]) Allgem. deutsches H. G. B. Artikel 53.

[8]) H. G. B. § 58.

[9]) Vergl. Kommissionsbericht S. 18.

[10]) Vergl. Denkschrift zum Entwurfe eines H. G. B. in den Materialien zum H. G. B. S. 25.

[11]) B. G. B. §§ 873 ff., 925 ff.

räumung eines Erbbaurechts, einer Grunddienstbarkeit, eines Niessbrauchs, einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, eines Vorkaufsrechts, ferner die Bestellung einer Reallast, einer Hypothek, einer Grundschuld und einer Rentenschuld. Dagegen gehört nicht hierher die Vermietung und Verpachtung eines Grundstückes, weil diese Rechtsgeschäfte nach dem B. G. B. eine dingliche Belastung des Grundstückes nicht enthalten[12]).

Dem Prokuristen ist jedoch die Ermächtigung zur Vornahme von Immobiliargeschäften nicht schlechthin entzogen, denn das Gesetz spricht nur von der Veräusserung und Belastung. Zum Erwerb von Grundstücken sowie zur Befreiung derselben von auf ihnen ruhenden dinglichen Lasten ist er also ermächtigt

Auch die Bestellung einer Restkaufgelderhypothek ist ihm nicht untersagt[13]). Denn wenn der Prokurist ein Grundstück kauft und für die rückständigen Kaufgelder dem Verkäufer eine Hypothek an diesem Grundstück bestellt, so ist darin nur ein Modus der Berichtigung des Kaufgeldes, nicht aber eine Beschränkung des Grundstücks zu finden. Es handelt sich hier eigentlich nicht um die Bestellung einer Hypothek, sondern um den Erwerb eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks.

Die Befugnis, ein Grundstück zu veräussern oder zu belasten, gehört also nicht zum gesetzlichen Umfang der Vertretungsmacht eines Prokuristen, wohl aber kann ihm diese vom Inhaber des Handelsgeschäftes, bezw. dessen gesetzlichen Vertreter besonders erteilt werden.

[12]) Vergl. Crome in Ihering's Jahrbüchern Bd. 37, S. 1 ff.; Planck, Anm. 2 in der Vorbemerkung zu § 535 B. G. B.

[13]) Vergl. Busch, Archiv, Bd. 47, S. 62.

Die Erteilung dieser Ermächtigung kann gleichzeitig mit der Prokuraerteilung oder durch eine spätere Handlung geschehen; sie braucht auch keineswegs ausdrücklich zu erfolgen.

Der Ansicht aber, dass in der Bestellung eines Prokuristen in Gemeinschaft mit einem Gesellschafter, der zur Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft befugt ist, oder mit einem Vorstandsmitgliede einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien schon eine solche besondere Erteilung der Befugnis zur Veräusserung und Belastung von Grundstücken liege[14]), ist nicht beizutreten.

Ring, der hierbei übrigens nur von der Aktiengesellschaft spricht, sucht seine Ansicht dadurch zu begründen, dass sonst der Umfang der Vertretungsbefugnisse des Vorstandsmitgliedes in unzulässiger Weise beschränkt würde, denn, wie auch die Denkschrift zum Entwurfe eines H. G. B. sagt[15]), richtet sich die gemeinsame Vertretungsmacht nach dem Umfang der Vollmacht des Prokuristen.

Aber selbst wenn man annimmt, dass in der Bestellung eines Prokuristen in Gemeinschaft mit einem Vorstandsmitgliede die stillschweigende Ermächtigung zur Veräusserung und Belastung von Grundstücken liegt, so übersieht Ring vollständig, dass trotzdem der Prokurist dem Inhalt seiner Vollmacht nach nicht die gleiche Stellung einnimmt, wie ein Vorstandsmitglied, und der Umfang der Vertretungsbefugnisse des Letzteren wäre also doch in gesetzwidriger Weise beschränkt. Denn das Vorstandsmitglied ist z. B. auch zur Erteilung einer

[14]) Ring, Aktiengesetz S. 510, 511. Staub, Kommentar zum H. G. B. 6. Aufl. S. 209, Anm. 2; Makower, H. G. B. mit Kommentar S. 91. III a.

[15]) Denkschrift zum Entwurfe eines H. G. B. zu § 123.

Prokura und zum Widerruf derselben ermächtigt, eine Fähigkeit, die dem Prokuristen stets mangelt, wie weiter unten in diesem Abschnitte gezeigt wird.

Die Ansicht Ring's ist also hinfällig, weil sie von etwas Unmöglichem ausgeht, nämlich von der völligen Gleichberechtigung des Prokuristen und des Vorstandsmitgliedes. Von einer gesetzwidrigen Beschränkung des Umfanges der Vertretungsbefugnisse des Vorstandsmitgliedes kann überhaupt nicht die Rede sein, denn es steht diesem ja zu, solche Geschäfte, die er in Gemeinschaft mit dem Prokuristen nicht vornehmen kann, weil deren Vornahme dessen Vollmacht überschreitet, mit einem anderen Vorstandsmitgliede zusammen abzuschliessen. Aus dem Wortlaut des H. G. B. § 232 Abs. 2 ergibt sich nämlich, dass das Gesetz die Vertretung einer Aktiengesellschaft durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen nur neben der Vertretung durch mehrere Vorstandsmitglieder zusammen zulässt.

Die besondere Ermächtigung zur Veräusserung und Belastung von Grundstücken als eine Erweiterung des gesetzlichen Umfanges der Prokura anzusehen, wie dies Laband [16]) und Cosack [17]) tun, ist unrichtig.

Denn diese Ermächtigung braucht sich z. B. nur auf bestimmte Grundstücke zu erstrecken und kann für den einzelnen Fall erteilt werden, und solche Beschränkungen sind nicht vereinbar mit der im Wesen der Prokura liegenden Unbeschränkbarkeit. Ausserdem würde die Ansicht Labands und Cosacks zu der Konsequenz führen, dass der durch die Erteilung der Befugnis zur Vornahme aller Immobiliargeschäfte erweiterte Umfang

[16]) Laband, in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 10, S. 207.

[17]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Aufl., S. 123, d.

der Prokura durch eine spätere Zurücknahme dieser Ermächtigung eine Beschränkung erleiden könne, was aber gleichfalls, wie im folgenden gezeigt wird, mit dem Wesen der Prokura in Widerspruch steht.

Es handelt vielmehr der Prokurist, wenn er kraft spezieller Ermächtigung eine ihm sonst untersagte Veräusserung oder Belastung eines Grundstückes vornimmt, gar nicht in seiner Eigenschaft als Prokurist, denn lediglich auf Grund der Prokura ist er hierzu nicht befugt, sondern einfach als Bevollmächtigter.

Die zweite Gruppe von Rechtsgeschäften, zu deren Vornahme der Prokurist nicht befugt ist, enthält die Ausübung der höchst persönlichen Rechte und Pflichten des Geschäftsinhabers. Denn der Prokurist ist nur Vertreter und kann daher nicht die Rechtsgeschäfte vornehmen, bei denen eine Vertretung überhaupt unstatthaft ist, bei deren Abschluss vielmehr das persönliche Handeln des Geschäftsherrn verlangt wird. Es kommen hier, abgesehen von den Geschäften des Familien- und Erbrechts, in Betracht die Erteilung der Prokura[18]) und der Widerruf derselben, die Unterzeichnung des Inventars und der Bilanz[19]), die Zeichnung der Firma zur Aufbewahrung bei Gericht[20]), die Abgabe der Gründererklärung gemäss H. G. B. § 191 und die vom Inhaber des Handelsgeschäftes zu leistende Eide[21]).

Zwar ist der Prokurist zur Prozessführung namens des Geschäftsherrn in solchen Streitigkeiten berechtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt,

[18]) H. G. B. § 48.
[19]) H. G. B. § 41.
[20]) H. G. B. § 29.
[21]) C. P. O. § 478.

er ist jedoch in solchen Prozessen nicht Partei, sondern nur deren Vertreter, er kann daher zwar als Zeuge vernommen werden, ein Eid kann ihm aber weder zugeschoben noch richterlich auferlegt werden[22]).

Hierher gehört auch die Bestimmung, dass der Prokurist im Namen des Geschäftsinhabers mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte nicht abschliessen kann. Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch hatte hierüber eine besondere Vorschrift[23]). Im Handelsgesetzbuch von 1897 konnte diese fortfallen, weil das Kontrahieren mit sich selbst durch das B. G. B. verboten ist[24]). Zu der Ausnahme, die das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch betreffs der Einwilligung des Geschäftsinhabers gemacht hat, tritt aber im B. G. B. noch eine zweite hinzu. Das Kontrahieren mit sich selbst ist auch dann zugelassen, wenn das Rechtsgeschäft ausschliesslich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Hieraus ergibt sich, dass der Prokurist ermächtigt ist, als Vertreter des Geschäftsinhabers sich wegen seiner Forderung an den Geschäftsherrn aus der in seinen Händen befindlichen Kasse des Letzteren zu befriedigen; ebenso kann er seine Schuld an den Geschäftsinhaber durch Einzahlung in die ihm anvertraute Kasse des Letzteren tilgen.

Auf die dritte Gruppe von Rechtshandlungen, zu deren Vornahme der Prokurist nicht ermächtigt ist, führen die Worte „die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt". Was ausserhalb des Betriebes eines Han-

[22]) Vergl. Lehmann und Ring, Kommentar zum H. G. B. S. 134.
[23]) Allgem. deutsches H. G. B. Art. 56.
[24]) B. G. B. § 181.

delsgewerbes liegt, liegt auch ausserhalb der Vertretungsmacht des Prokuristen. Zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehört aber nur die Tätigkeit, welche die dauernde Gewinnerzielung durch das Gewerbe unmittelbar oder mittelbar zum Zweck hat. Insbesondere ist daher der Vertretungsmacht des Prokuristen entzogen die Einstellung des Betriebes[25]), sowie die Veräusserung des Geschäftes. Zwar hat der Übergang des Geschäftes in andere Hände nicht die Einstellung des Betriebes überhaupt, aber doch in Rücksicht auf den Geschäftsherrn zur Folge und macht diesem die dauernde Gewinnerzielung durch das Geschäft auf alle Fälle unmöglich.

Hierher gehört ferner die Änderung und Löschung der Firma. Auch liegt es ausserhalb der Vollmacht des Prokuristen, Waaren zu oder unter dem Einkaufspreis zu verkaufen, sofern es sich nicht um einzelne Waaren oder um ein einmaliges Verkaufen dieser Art handelt, um z. B. Kunden anzulocken und dadurch einen Konkurrenten zu beseitigen, weil durch einen fortdauernden, allgemeinen derartigen Verkauf kein Gewinn erzielt wird und derselbe unausbleiblich die Einstellung des Geschäftsbetriebes nach sich führen muss.

Dasselbe gilt von Schenkungen. Ausgenommen sind die Schenkungen, soweit sie der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, soweit sie dem Interesse des Handelsgewerbes und der Förderung des Betriebes dienen, wie z. B. übliche

[25]) Das R. O. H. G. Bd. 23, S. 28, sagt hierzu: Zum Betriebe gehört nicht die Einstellung des Betriebes und der Abschluss der zu diesem Zweck dienenden Rechtsgeschäfte. Eben dadurch, dass der Prinzipal einen Prokuristen bestellt, gibt er den Willen kund, das Handelsgewerbe zu betreiben oder in seinem Namen betreiben zu lassen. Deshalb lässt sich die Erteilung der Prokura nicht dahin auffassen, dass mit der Vollmacht zum Betriebe des Handelsgewerbes die Vollmacht verbunden sein sollte, den Gewerbebetrieb einzustellen, und hierdurch die Kaufmannseigenschaft des Prinzipals aufzuheben.

Schenkungen an Kunden, Anstandsgaben, Zuschüsse zum Gehalt der Handlungsgehülfen, sowie Weihnachts- und Neujahrsgeschenke an die Angestellten des Geschäftes. Doch ist der Prokurist nicht ermächtigt, die übliche Höhe solcher Schenkungen ohne besonderen Grund wesentlich zu überschreiten, weil sie dann wohl nicht mehr in den Bereich des Betriebes eines Handelsgewerbes fallen.

Abgesehen aber von den zu einer der drei genannten Gruppen gehörenden Handlungen legitimiert die Prokura zu allen denkbaren Geschäften und Rechtshandlungen, die der Geschäftsherr für sein Handelsgeschäft vornehmen kann, insbesondere auch, im Gegensatz zum Handlungsbevollmächtigten, dem die Vornahme dieser Rechtsgeschäfte ohne weiteres nicht zusteht[26]), zur Aufnahme von Darlehen, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Prozessführung und zur Bestellung eines Prozessbevollmächtigten[27]); ferner zum Abschluss von Vergleichen, Kompromissen, Rechtsverzichten, Versicherungsverträgen, auch zur Anstellung und Entlassung von Handlungsgehülfen und Handlungsbevollmächtigten, obwohl hierauf jetzt nicht mehr wie im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch besonders hingewiesen ist.

Ausser diesen verdienen einzelne Geschäfte hier besonders hervorgehoben zu werden, einerseits wegen ihrer grossen Bedeutung, andererseits weil es streitig war oder noch ist, ob sie der Vertretungsmacht des Prokuristen zuzurechnen sind.

So ist z. B. von der weitgehendsten Bedeutung die Änderung der Geschäftsbranche und die Verlegung der

[26]) Vergl. H. G. B. § 54 Abs. 2.
[27]) R. O. H. G. Bd. 21, S. 342.

handelsgewerblichen Niederlassung des Geschäftsinhabers an einem anderen Ort. Beide Handlungen stehen der Einstellung des Betriebes nahe, gehören aber doch zum Umfang der Vollmacht des Prokuristen, da sowohl die Umwandlung des Geschäftes in ein anderes, wie auch die Verlegung des Sitzes des Handelsgewerbes wohl zu den Geschäften gehört, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringen kann. Die Vornahme beider Handlungen nimmt dem Geschäftsinhaber nicht die Möglichkeit der dauernden Gewinnerlangung durch sein Gewerbe.

Hierher gehört auch die Frage, ob ein Prokurist das Fabrikinventar veräussern kann[28]). Diese ist wohl zu bejahen, selbst wenn diese Veräusserung die Einstellung des Betriebes zur Folge hat. Denn einmal kann die Vornahme dieses Rechtsgeschäftes die Änderung der Geschäftsbranche bezwecken und sodann kann die Veräusserung des Fabrikinventars z. B. zu dem Zweck erfolgen, um Maschinen durch neue und bessere zu ersetzen, und das bedeutet doch sicher nur eine Förderung des Betriebes[29]).

Auch kann sich der Prokurist namens des Geschäftsinhabers an einem anderen Handelsgewerbe beteiligen, und hiermit im engen Zusammenhang steht die Be-

---

[28]) Vergl. von Hahn, Kommentar zum allgem. deutschen H. G. B., 4. Aufl., S. 248, § 3. Staub, Kommentar zum H. G. B., 6. Aufl., S. 208, Anm. 1, 1; Düringer und Hachenburg, Kommentar zum H. G. B., S. 178, III.

[29]) Der andere aufgestellte Grund, dass es nämlich Fabriken gäbe, die Fabrikinventar herstellen und dass zu deren Betrieb natürlich auch der Verkauf desselben gehöre, ist hinfällig, denn hierbei handelt es sich um neues zum Verkauf hergestelltes, im obigen Fall dagegen um schon gebrauchtes Fabrikinventar.

fugnis des Prokuristen, den Geschäftsherrn zum Mitglied einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien und einer Gesellschaft m. b. H. zu machen und umgekehrt diese Mitgliedschaft zu lösen. Es steht ihm aber nicht zu, die Aufnahme des Geschäftsinhabers in eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter zu bewirken, weil dieser hierdurch zum Mitinhaber einer neuen Firma wird.

Zu einer weiteren und wichtigen Gruppe von Rechtsgeschäften, die in den Rahmen der Prokura fallen, führt folgende Betrachtung: Zur Vertretung des Geschäftsinhabers durch den Prokuristen ist immer ein Dritter erforderlich, demgegenüber die Vertretung wirken soll. Der Prokurist einer Handelsgesellschaft kann also diese, wenn sie juristische Persönlichkeit hat, ihren Mitgliedern gegenüber vertreten, insofern es sich um die Einzahlung ihrer Einlagen handelt[30]), denn diese stehen hinsichtlich ihrer Einzahlungsverpflichtungen der Gesellschaft als Schuldner, also als Dritte gegenüber. Auch in Bezug auf Ein- und Austritt von Mitgliedern ist er zur Vertretung der Gesellschaft mit juristischer Persönlichkeit diesen gegenüber berechtigt. Ist dagegen der Prokurist für eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft bestellt, so kann er diese den persönlich haftenden Gesellschaftern gegenüber wegen der Einzahlungsverpflichtung der letzteren nicht vertreten, denn diese sind die Inhaber der Firma, und es würde die Person des Vertretenen dieselbe sein wie die des Dritten.

---

[30]) R. O. H. G., Bd. 7, S. 412, 416 f.; Bd. 9, S. 70 f.

Ebensowenig ist der Prokurist einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft zur Aufnahme oder zum Ausschluss eines persönlich haftenden Gesellschafters ermächtigt, weil er sonst über die Person seines Geschäftsinhabers verfügen könnte, und das verträgt sich nicht mit der Stellung als Vertreter desselben.

Die Frage, ob die Vertretungsmacht des Prokuristen sich auch auf das Gebiet des Strafrechts erstreckt, ist zu verneinen. Eine Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen[31]) billigt die Ansicht, dass die Vorschriften des H. G. B. über den gesetzlichen Umfang der Prokura und dessen Unbeschränkbarkeit nach aussen nur privatrechtliche Bedeutung haben und deshalb auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts keine Geltung zu beanspruchen haben.

Man kann daher nicht in der Allgemeinheit, wie es Staub[32]) und Lehmann und Ring[33]) tun, behaupten, dass dem Prokurist die Stellung von Strafanträgen in Angelegenheiten des Geschäftes zusteht, denn wie die oben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen sagt, ist die Frage, ob der Prokurist im konkreten Fall für den Geschäftsherrn zur Stellung des Strafantrages als befugt anzusehen ist, nach allgemeinen Grundsätzen und ohne unmittelbare Berücksichtigung der handelsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen[34]).

Auch der Ansicht Staub's[1]) und Lehmann's und Ring's[2]), dass der Prokurist zur Erhebung des Ein-

[31]) R. G. in Strafsachen, Bd. 15, S. 144.

[32]) Staub, Kommentar zum H. G. B., 6. Aufl., S. 208, 1, 1.

[33]) Lehmann u. Ring, Kommentar zum H. G. B., S. 134 unten.

[34]) Makower, Kommentar zum H. G. B., 12. Aufl. S. 91 b.

spruchs gegen Strafbefehle in Übertretungssachen, die das Geschäft betreffen, legitimiert sei, ist nicht richtig, da, wie oben schon gesagt, die Vorschriften des H. G. B. über Umfang und Unbeschränkbarkeit der Prokura nur für das Privatrecht, nicht aber für das dem öffentlichen Recht angehörende Gebiet des Strafrechts Geltung haben [35]). Wenn auch für die etwa ergehende Geldstrafe das Geschäftsvermögen haftbar zu machen sein mag, so ist doch, wie Allfeld zutreffend bemerkt [36]), das Strafverfahren nicht gegen das Geschäft, sondern gegen eine bestimmte Person gerichtet, und kann, wenn diese nicht der Prokurist selbst ist, der letztere nicht an Stelle des vom Strafverfahren Betroffenen handeln.

Was den Umfang der Gesammtprokura anlangt, so deckt sich die Vertretungsmacht der zusammen handelnden Prokuristen genau mit der des allein bestellten.

Hiermit ist im einzelnen der gesetzliche Umfang der Prokura festgestellt.

Dieser gesetzliche Umfang kann durch Rechtsgeschäft Dritten gegenüber in keiner Weise beschränkt werden, und gerade hierin liegt, wie schon gesagt, die grosse praktische Bedeutung der Prokura für die Sicherheit des Handelsverkehrs, hierin der charakteristische Unterschied von der Handlungsvollmacht, der von der Nürnberger Konferenz aufgestellt worden ist. In den Protokollen derselben heisst es auf Seite 74, von der Prokura müsse dasselbe gelten wie von der legis actio,

---

[35]) Vergl. Brauer in Busch's Archiv, Bd. 11, S. 59 ff.

[36]) Anschütz u. von Voelderndorff, 2. Aufl., bearbeitet von Allfeld, S. 253 f. Anm. 10.

nämlich: non recipit diem vel conditionem, und es findet dieses Prinzip seine Erklärung in folgendem: Man wollte durch den Prokuristen für das Handelsrecht einen Vertreter schaffen, dessen Bestellung gleich für jeden Dritten den Umfang seiner Vertretungsmacht erkennen liess. Würde man eine Beschränkung der Prokura nach aussen hin zulassen, so würde der Dritte, der mit dem Prokuristen kontrahiert, stets eine eventuelle Beschränkung der Vertretungsbefugnisse desselben befürchten müssen, und die Sicherheit und Einfachheit des Rechtsverkehrs, die durch dieses Institut bezweckt ist, wäre illusorisch.

Ausserdem liegt ein Bedürfnis für die Beschränkung der Prokura nach aussen hin nicht vor. Vertraut der Geschäftsinhaber einer Person, die er zu seinem Vertreter machen will, nicht in dem Masse, wie es die Prokura beansprucht, so kann er sie zum Handlungsbevollmächtigten mit beliebigen Erweiterungen oder Einschränkungen ernennen.

An dieser Unbeschränkbarkeit der Vollmacht des Prokuristen könnte auch die Eintragung einer Beschränkung in das Handelsregister nichts ändern, abgesehen davon, dass eine Beschränkung gar nicht eingetragen werden darf, eben weil sie ungesetzlich ist. Aber selbst wenn aus Versehen ein solcher Eintrag wirklich zustande gekommen ist, so ist er doch Dritten gegenüber wirkungslos [37]), denn die Tätigkeit des Registerrichters vermag das gesetzliche Recht nicht umzugestalten. Es ist auch ohne Bedeutung, ob der Dritte eine Beschränkung, die der Geschäftsinhaber dem Prokuristen

[37]) R. O. H. G. Bd. 6, H. 136.

auferlegt hat, kannte oder nicht kannte, denn, selbst wenn er sie kannte, braucht er sie sich nicht entgegenhalten zu lassen, ausser im Falle der Kollusion.

Insbesondere ist als Beschränkung der Prokura für gewisse Geschäfte z. B. auch der Fall nicht zulässig, dass zwei Personen jede für sich Prokura haben sollen, dass sie jedoch Wechselverbindlichkeiten nur zusammen eingehen können. Auch kann die Prokura nicht so beschränkt werden, dass sie nur einem bestimmten Dritten gegenüber, oder nur auf Lebenszeit des Prokuraerteilers, oder erst von einem bestimmten späteren Zeitpunkte an gelten soll.

Aus der Unmöglichkeit und Gesetzwidrigkeit einer Beschränkung der Prokura nach aussen könnte man theoretisch folgern, dass eine Willenserklärung, die auf die Erteilung einer Prokura mit beschränkterem als dem gesetzlichen Umfang gerichtet ist, nach B. G. B. §§ 134, 139 nichtig sei, und dass eventuell nach B. G. B § 140 die Erteilung einer Handlungsvollmacht vorläge. Diese Konsequenz hat das H. G. B. nicht gezogen. Der § 50 Abs. 1 bestimmt vielmehr, dass Beschränkungen Dritten gegenüber unwirksam sein und einfach als nicht vorhanden betrachtet werden sollen.

Nun sind einzelne Bestimmungen vorhanden, die eine in den Umfang der Prokura eingreifende Beschränkung zu enthalten scheinen, was aber tatsächlich nicht der Fall ist. So sollen eine Beschränkung der Prokura zunächst die Bestimmungen enthalten, welche dem Prokuristen die Vornahme gewisser Geschäfte untersagen, nämlich der Veräusserung und Belastung von Grundstücken — (Gareis, „Immobiliarklausel") — und

der nicht zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehörenden Geschäfte.

Diese Ansicht beruht nur auf der falschen Auffassung des Begriffs „Unbeschränkbarkeit“. Von Beschränken kann naturgemäss erst die Rede sein, wenn ein bestimmter Umfang festgesetzt ist, und diesen hat das Gesetz gegeben, indem es den Kreis der dem Prokuristen erlaubten Geschäfte feststellte. Erst diese Summe von Vertretungsmacht, die im Verkehr der Begriff „Prokura“ enthält, ist tatsächlich unbeschränkbar.

Eine weitere Beschränkung hat man in der Erteilung der Gesammtprokura gesehen [38]) — (Gareis, „Kollektivklausel“). — Diese ist jedoch nur eine besondere Art der Ausübung der Prokura. Als Wille des Subjekts der Prokura erscheint hier nicht der eines einzelnen Prokuristen, sondern der auf die vom Geschäftsinhaber bestimmte Art resultierende Gesammtwille der Inhaber der Gesammtprokura. Die Äusserungen dieses Gesammtwillens sind für den Geschäftsinhaber genau ebenso erheblich, wie Willenserklärungen eines Einzelprokuristen, der Umfang der Gesammtprokura entspricht genau dem der Einzelprokura. — Dasselbe gilt auch von der im H. G. B. §§ 125 und 232 behandelten Abart der Gesammtprokura.

Die Bestimmung des H. G. B. § 50, Abs. 3, ferner, dass es zulässig ist, einen Prokuristen nur für eine von mehreren unter verschiedenen Firmen betriebenen Niederlassungen mit Wirkung Dritten gegenüber zu be-

[38]) Vergl. Puchelt, Kommentar zum allgemeinen deutschen H. G. B., S. 102; Gareis und Fuchsberger, Das allgem. deutsche H. G. B., S. 143, 22 und Andere.

stellen, ist auch keine Beschränkung des gesetzlichen Umfangs der Prokura — (Gareis, „Etablissementsklausel"). — Es ergibt sich dies eigentlich von selbst aus dem engen Zusammenhang zwischen Prokura und Firma, denn ein Prokurist ist nur da möglich, wo eine Firma ist, die er per procura zeichnen soll, aber auch nur die Firma, für welche er bestellt ist, darf er als Prokurist zeichnen. Hat also der Geschäftsherr mehrere Handelsniederlassungen, ob sie nun derselben oder verschiedenenen Geschäftsbranchen angehören, immer kommt es nur darauf an, ob sie nach aussen hin durch verschiedene Firmen sich als selbständige zu erkennen geben. Ist dies der Fall, so steht nichts im Wege, dass der Geschäftsherr für jede oder einzelne seiner Handelsniederlassungen einen Prokuristen anstellt immer nur mit der Berechtigung, die Firma zu zeichnen, für die er angestellt ist. Hier vertritt der Prokurist den Geschäftsinhaber ganz in derselben Weise wie jeder Prokurist, dessen Geschäftsherr nur eine Niederlassung hat.

Bisher bestanden Bedenken, ob es für zulässig erachtet werden könne, einen Prokuristen nur für eine Zweigniederlassung zu bestellen, da durch den die Firma als Zweigniederlassung kennzeichnenden Zusatz eine wirkliche Firmenverschiedenheit nicht begründet wird; es entsteht dadurch keine selbständige Firma, sondern es kommt vielmehr nur die Zugehörigkeit zum Hauptgeschäft zum Ausdruck.

Um nun einem praktische Bedürfnis des Handelsverkehrs zu entsprechen, und um alle Zweifel über diese Frage zu beseitigen, bestimmt das H. G. B. § 50,

Absatz 3, Satz 2, und darin besteht eine Neuerung gegenüber dem bisherigen Recht, dass eine Verschiedenheit der Firmen zwar nicht an und für sich, aber doch im Sinne der Vorschrift des H. G. B. § 50, Abs. 3, Satz 1 auch dadurch begründet wird, dass für eine Zweigniederlassung der Firma der Zusatz beigefügt wird, der sie als Firma der Zweigniederlassung bezeichnet.

Es ist also, wie aus dieser Erörterung hervorgeht, das Prinzip der Unbeschränkbarkeit der Prokura streng durchgeführt.

IV. Rechtliche Folgen der vom Prokuristen vorgenommenen Rechtsgeschäfte.

Handelt der Prokurist innerhalb seiner durch das Gesetz bestimmten Vollmacht im Namen des Geschäftsinhabers, so tritt die Rechtswirkung aller dieser seiner Handlungen direkt in der Person seines Geschäftsherrn ein, er selbst wird durch dieselben weder berechtigt noch verpflichtet[1]). Eigene Rechte und Verbindlichkeiten können für den Prokuristen nur entstehen, wenn er zu dem Geschäftsinhaber in einem derartigen Verhältnis steht, dass er durch dessen Rechte und Verpflichtungen, sei es direkt, sei es indirekt, mitergriffen wird, so z. B. wenn er sich für ihn verbürgt hat. Lediglich aus seiner Stellung als Prokurist lassen sich jedoch keinerlei eigenen Rechte und Verbindlichkeiten ableiten.

Hinsichtlich der Wirkung des vom Prokuristen vorgenommenen Geschäftes sind die allgemeinen Rechtsfähigkeiten, um Subjekte von Rechten und Verbindlichkeiten zu werden, aus der Person des Geschäftsinhabers zu beurteilen, hingegen sind nach dem B. G. B. § 166 Abs. 1 die Erfordernisse des Willensaktes aus der Person des Prokuristen zu entnehmen, d. h. soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt die Person des Pro-

[1]) B. G. B. § 164 Abs. 1.

kuristen in Betracht, natürlich mit der Ausnahme des B. G. B. § 166 Abs. 2.

Ist umgekehrt der Geschäftsinhaber im guten Glauben, der Prokurist aber hat beim Geschäftsabschluss arglistig gehandelt oder dem Dritten gegenüber Gewalt oder Drohungen angewandt, so ist das Rechtsgeschäft anfechtbar.

Damit nun der Geschäftsinhaber durch die Handlungen des Prokuristen direkt berechtigt und verpflichtet wird, ist zunächst nötig, dass der Prokurist innerhalb seiner gesetzlichen Vollmacht gehandelt hat. Ein zweites Erfordernis ist, dass er die betreffende Willenserklärung im Namen seines Geschäftsherrn abgegeben hat. Dies braucht jedoch nach dem B. G. B. § 164 Abs. 1 nicht ausdrücklich zu geschehen. Der Wille, im Namen des Geschäftsinhabers zu handeln, kann auch, wenn eine ausdrückliche, diesen Willen kundgebende Erklärung nicht vorliegt, aus den Umständen gefolgert werden. Tritt dagegen der Wille, im Namen des Geschäftsherrn zu handeln, weder aus dem Ausdruck der Willenserklärung noch durch die Umstände erkennbar hervor, so kommt nach B. G. B. § 164 Abs. 2 der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht. Berechtigt und verpflichtet dem Dritten gegenüber ist alsdann nur der Prokurist[2]).

In Anwendung des B. G. B. § 164 Abs. 3 wirkt eine dem Prokuristen innerhalb der Vertretungsmacht desselben abgegebene Willenserklärung für und gegen den Geschäftsinhaber.

Nach B. G. B. § 174 ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegen-

[2]) Vergl. Planck unter 2 zu B. G. B. § 164.

über vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt, und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hat.

Die Frage, ob diese Vorschrift auch für ein von einem Prokuristen vorgenommenes einseitiges Rechtsgeschäft Geltung hat, ist bestritten. Lehmann und Ring[3]) verneinen sie, da die Vorschrift des B. G. B § 174 nur den für den Dritten bestehenden Zweifel an der speziell zu dem einseitigen Rechtsgeschäft erteilten Vollmacht beseitigen solle, und ein solcher Zweifel bei der Prokura gar nicht möglich sei; denn hier handle es sich lediglich um die Frage, ob der Betreffende Prokurist sei oder nicht, und in dieser Beziehung helfe das H. G. B. § 15 aus.

Lehmann und Ring übersehen aber hierbei den Fall, wo ohne Eintragung ins Handelsregister eine gültige Prokura besteht. Für diesen Fall muss zur Sicherheit des Dritten der § 174 B. G. B unbedingt gelten. Dem Fall der eingetragenen Prokura gegenüber hat die Vorschrift des B. G. B. § 174 nicht die Bedeutung wie für das Gebiet der bürgerlich rechtlichen Vollmacht. Hier greift H. G. B. § 15 ein, demzufolge jedermann im Handelsregister eingetragene und bekannt gemachte Tatsachen gegen sich gelten lassen muss, falls er nicht seine entschuldbare Unkenntnis nachweist. Falls der Dritte diese behauptet, kann ihn der Prokurist durch Vorlegung des beglaubigten Auszuges aus dem Handelsregister

[3]) Lehmann und Ring, Kommentar zum H. G. B. S. 134.

über die Eintragung seiner Prokura zur Anerkennung derselben zwingen[4]).

Auch bei schriftlichen Willenserklärungen des Prokuristen muss die Absicht, im Namen des Geschäftsinhabers und kraft seiner Vertretungsmacht als Prokurist zu handeln, zutage treten. Deshalb enthält das H. G. B. die Vorschrift[5]), dass der Prokurist die Firma mit seinem Namen und einem die Prokura andeutenden Zusatz zeichnen soll.

Ein Verstoss gegen diese Bestimmung ist jedoch, wie das R. O. H. G. wiederholt ausgesprochen hat, ohne Bedeutung für die Wirksamkeit einer schriftlich abgegebenen Willenserklärung des Prokuristen, denn der § 51 H. G. B. enthält nur eine Ordnungsvorschrift, oder wie Thöl[6]) bemerkt, nur einen Wunsch des Gesetzgebers, nicht einen Rechtssatz. Der Geschäftsinhaber wird berechtigt und verpflichtet, wenn der Prokurist nur die Firma zeichnet, ohne seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatz beizufügen[7]). Dasselbe gilt, wenn er z. B. die Firma unter Beifügung von p. p. (per procura) aber ohne seinen Namen[8]) oder nur seinen Namen mit vorgedruckter Firma[9]), ja sogar, wenn er nur seinen Namen allein zeichnet, falls nur aus den Umständen hervorgeht, dass er als Prokurist gehandelt hat[10]).

---

[4]) Vergl. Staub, Kommentar zum H. G. B., 6. Aufl., § 48. Anm. 7. — Dueringer u. Hachenburg, Kommentar zum H. G. B. S. 167, 3.

[5]) H. G. B. § 51.

[6]) Thöl, Handelsrecht, § 56, Ziffer 3.

[7]) R. O. H. G., Bd. 10, S. 56.

[8]) R. O. H. G., Bd. 18, S. 99.

[9]) R. O. H. G., Bd., 14, S. 319.

[10]) R. O. H. G., Bd. 15, S. 76.

Hinsichtlich der Gesammtprokura gilt folgendes. Eine von den Gesammtprokuristen innerhalb der ihnen gemeinschaftlich erteilten Prokura namens des Geschäftsherrn abgegebenen Willenserklärung hat für diesen dieselbe Rechtswirkung wie bei der Einzelprokura. Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, und sonach, wie schon oben für die Einzelprokura gesagt ist, nicht die Person des Geschäftsinhabers, sondern die des Vertreters in Betracht kommt, muss der auch nur bei einem der Gesammtprokuristen vorhandene Willensmangel, oder das auch nur bei einem vorhandene Kennen oder Kennenmüssen gewisser Umstände dem Inhaber des Handelsgeschäftes zugerechnet werden[11]). Ist dem Geschäftsherrn gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt die Abgabe derselben gegenüber einem der Gesammtprokuristen[11]). Diese können nur durch eine gemeinschaftlich abgegebene Willenserklärung den Inhaber des Handelsgeschäftes verpflichten und berechtigen, und eine Ausnahme von dieser Bestimmung ist auch dann nicht zulässig, wenn Gefahr im Verzuge ist. Deswegen ist jedoch keineswegs erforderlich, dass alle Gesammtprokuristen gleichzeitig und gleichmässig bei der Abgabe der Willenserklärung mitwirken, sondern nur, dass sie in der Weise zusammenwirken, dass die von ihnen abgegebene Willenserklärung als eine von ihnen allen abgegebene in die Erscheinung tritt. Beispielsweise ist es genügend, wenn einer von ihnen das Wort führt und die Anderen ihre Zustimmung, sei es aus-

[11]) Vergl. Dueringer u. Hachenburg, S. 176, III., Lehmann und Ring, S. 133 Nr. 10.

drücklich, sei es auch nur durch Nichterheben eines Widerspruches, zu erkennen geben[12]).

Hinsichtlich der Bedeutung, die ein Verstoss gegen die Vorschrift über die Firmenzeichnung für die Rechtswirkung der Zeichnung hat, gilt für die Gesammtprokura entsprechend das oben von der gewöhnlichen Prokura Gesagte.

Von besonderer Bedeutung für die rechtlichen Folgen der vom Prokuristen vorgenommenen Handlungen ist die Frage nach der Haftung des Geschäftsinhabers für Verschulden des Prokuristen bei Vornahme von Handlungen, die innerhalb des Umfangs seiner Vertretungsbefugnisse liegen. Das H. G. B. enthält hierüber keine Bestimmungen, und schon für das allgemeine deutsche H. G. B. hat die Nürnberger Konferenz es abgelehnt, allgemeine Rechtssätze hierüber aufzunehmen[13]). Es ist diese Frage also nach den Bestimmungen des B. G. B. zu beurteilen.

Was nun zunächst das Verschulden des Prokuristen bei Eingehung eines Rechtsgeschäftes betrifft, so haftet hierbei der Geschäftsherr für Vorsatz und Versehen des Prokuristen auch dann, wenn ihm selbst kein Verschulden zur Last fällt; er haftet insbesondere für einen beim Vertragsabschlusse begangenen Betrug so, als ob er ihn selbst verübt hätte[14]). Legt z. B. der Prokurist einem Dritten einen falschen Kurszettel vor und verleitet ihn dadurch zum Ankauf oder Verkauf von Wertpapieren zu einem ihm ungünstigen Kurse, so ist der Geschäftsinhaber ihm für den hieraus entstandenen Schaden verantwortlich.

---

[12]) Vgl. R. O. H. G., Bd. 16, S. 35; Bd. 17, S. 402 f.; Bd. 12, S. 34; Bd. 3, S. 183.

[13]) Vergl. Protokolle S. 4518.

[14]) R. O. H. G., Bd. 6, S. 404 ff.; Bd. 15, S. 26.

Wegen der Haftung des Geschäftsinhabers ferner für Verschulden des Prokuristen bei Erfüllung des Vertrages bestimmt B. G. B. § 278, dass er ein Verschulden derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten hat, wie eigenes Verschulden. Haftet er selbst nur für Vorsatz, so hat er nur den Vorsatz seines Prokuristen zu vertreten; haftet er selbst dagegen für jede Fahrlässigkeit, so fällt ihm auch jede Fahrlässigkeit seines Prokuristen zur Last.

Neben der Verantwortlichkeit des Geschäftsinhabers bleibt die Haftung des Prokuristen dem Dritten gegenüber bestehen. Diese entsteht aber nicht wie die des Geschäftsinhabers aus Vertragsverletzung, denn zwischen dem Prokuristen und dem Dritten ist ja niemals ein Vertrag zustande gekommen, sondern aus unerlaubter Handlung, und es muss daher eine solche vorliegen, damit der Prokurist selbständig haftet.

Aber nicht nur für Schaden, den der Prokurist bei Eingehung und Erfüllung eines Vertrages verursacht hat, sondern auch für den Schaden, den der Prokurist in Ausführung seiner Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zugefügt hat, haftet der Geschäftsinhaber. In diesem Falle kann er aber nach B. G. B. § 831 sich von dieser Haftung befreien, wenn er nachweisen kann, dass er bei der Auswahl des Prokuristen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Dagegen hat der Geschäftsinhaber einen Schaden, den der Prokurist nur gelegentlich der Ausführung, nicht aber bei der Ausführung seiner Verrichtungen einem Anderen widerrechtlich zufügt, nicht zu vertreten.

Er wird z. B. nicht schadensersatzpflichtig, wenn sein Prokurist im Hause des Geschäftsfreundes beim Abschluss eines Geschäftes seine brennende Zigarre fortwirft und dadurch einen Schaden veranlasst.

Ist bisher immer der Fall behandelt worden, dass der Prokurist innerhalb seiner gesetzlich bestimmten Vertretungsbefugnis tätig war, so liegt nunmehr die Frage nahe, welche rechtlichen Folgen dann eintreten, wenn jemand unbefugt, d. h. ohne Prokura oder mit Überschreitung der Prokura als Prokurist gehandelt hat.

In Bezug auf diese Frage gelten die Bestimmungen des B. G. B. §§ 177—180. Hinsichtlich der Wirksamkeit eines unter diesen Umständen vorgenommenen Rechtsgeschäftes gilt folgendes[16]).

Schliesst jemand, ohne in Wirklichkeit Prokura zu haben, im Namen des Geschäftsinhabers als dessen Prokurist einen Vertrag ab, oder schliesst er einen solchen, sofern er Prokura hat, unter Überschreitung der zufolge der Prokura ihm zustehenden Vertretungsmacht, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Geschäftsinhaber von dessen Genehmigung ab. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Prokurist beim Abschluss des Vertrages den Mangel der Prokura oder das Überschreiten derselben kundgegeben hat oder nicht, ebensowenig darauf, ob der Dritte diesen Mangel gekannt hat oder nicht. Hat aber beim Abschlusse des Vertrages der Dritte diesen Mangel nicht gekannt, so ist ihm das Recht des Widerrufes bis zur Genehmigung

[16]) Vgl. Staub, S. 234 ff. unter G. — Düringer u. Hachenburg, S. 172 ff.

des Vertrages durch den Geschäftsherrn vorbehalten[17]) und zwar kann er diesen Widerruf auch dem Prokuristen gegenüber erklären.

Die Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäftes durch einen Vertreter als Prokurist ohne Prokura oder unter Überschreitung der ihm durch die Prokura zustehenden Vertretungsmacht ist grundsätzlich unzulässig[18]).

Von dieser Vorschrift, die für nicht empfangsbedürftige, einseitige Rechtsgeschäfte ausnahmslos gilt, macht jedoch das B. G. B. § 180 rücksichtlich der empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäfte zwei Ausnahmen. Hatte nämlich der Vertreter behauptet, Prokura zu besitzen, und hatte derjenige, dem gegenüber das einseitige Rechtsgeschäft vorzunehmen war, bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes die Prokura nicht beanstandet, so finden die eben erörterten Vorschriften über Verträge Anwendung. Dasselbe gilt, wenn derjenige, dem gegenüber das einseitige Rechtsgeschäft vorzunehmen war, damit einverstanden gewesen ist, dass der Vertreter als Prokurist ohne Prokura oder unter Überschreitung der Prokura handele.

Was die Haftung desjenigen anbetrifft, der unbefugt als Prokurist handelt, so bestimmte das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, Artikel 55, dass der angebliche Prokurist dem Dritten persönlich nach Handelsrecht verhaftet sei. Dieser Artikel konnte, wie die Denkschrift zum Entwurfe eines H. G. B. sagt, mit Rücksicht auf B. G. B. § 179 gestrichen werden, der im wesentlichen die gleichen Grundsätze zur Geltung bringt, zu-

[17]) B. G. B. § 178.
[18]) B. G. B. § 180.

mal da die Abweichungen der letzteren Vorschrift vom H. G. B. sich nur auf Einzelheiten beziehen und vom Standpunkte des Handelsrechtes als Besserung zu betrachten sind.

Gemäss B. G. B. § 179 Abs. 1 ist derjenige, der als Prokurist einen Vertrag schliesst, sofern er seine Vertretungsmacht nicht nachweist, dem Dritten nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Geschäftsinhaber die Genehmigung verweigert. Diese Haftung des falsus procurator wird jedoch in Anwendung des B. G. B. § 179 Abs. 2 auf das negative Interesse, welches aber in keinem Fall das Erfüllungsinteresse übersteigen darf, beschränkt, wenn der Prokurist den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht gekannt hat, was z. B. in dem Fall vorkommen kann, wenn die dem Prokuristen erteilte Vollmacht nichtig oder anfechtbar ist. Die Haftung des falschen Prokuristen fällt aber ganz fort, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste, oder wenn der Prokurist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

Das Verhältnis zwischen dem angeblichen Prokuristen und dem Geschäftsinhaber regelt sich überall nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (B. G. B. §§ 677 ff.).

V. Beendigung der rechtlichen Stellung des Prokuristen.

Was das Erlöschen der Prokura angeht, so ist, wie das H. G. B. § 52 sagt, die Prokura ohne Rücksicht auf das ihrer Erteilung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft jederzeit widerruflich. Hierin weicht das H. G. B. von den Vorschriften des B. G. B. ab. Zwar ist dort im Zweifel die Vollmacht ebenfalls widerruflich, aber die Zulässigkeit des Widerrufs kann vermöge des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes ausgeschlossen sein[1]). Eine Bestimmung dieser Art auch für die Prokura zuzulassen, erscheint nicht ratsam. Für die umfassende und nach aussen hin unbeschränkbare Vertretungsmacht des Prokuristen bildet die freie Widerruflichkeit der Prokura ein notwendiges Gegengewicht. Selbst dem ausdrücklichen Verzicht auf dieses Recht des Widerrufs muss deshalb hier die Wirkung versagt bleiben[2]).

Was die Frage angeht, wer zum Widerruf der Prokura berechtigt ist, so gilt, dass dieselben Personen, welche Prokura erteilen können, diese auch zu widerrufen ermächtigt sind; also der Einzelkaufmann oder dessen gesetzlicher Vertreter, und zwar dieser ohne Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes, bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft jeder

---

[1]) B. G. B. § 168.

[2]) Vergl. R. O. H. G. Bd. 23, S. 326; R. G. Bd. 3, S. 186.

zur Vertretung befugte Gesellschafter, bei der Aktiengesellschaft der Vorstand, falls nicht durch diesen einzelne Mitglieder hierzu ermächtigt sind oder jedem einzelnen Vorstandsmitgliede nach dem Gesellschaftsvertrage die selbständige Vertretung der Gesellschaft zusteht [3]), und bei der Gesellschaft m. b. H. die Geschäftsführer.

Auch die Form des Widerrufes regelt sich nach denselben Grundsätzen wie die der Erteilung. Er kann also auch schriftlich oder mündlich erfolgen und ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, deren Adresse sowohl der Prokurist, als das Publikum sein kann, und zwar muss nach den Bestimmungen des B. G. B. über Widerruf einer Vollmacht die Prokura, um zum Erlöschen gebracht zu werden, in derselben Weise widerrufen werden, in der die Mitteilung ihrer Erteilung erfolgt ist [4]). Hatte also der Inhaber des Handelsgeschäftes durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, dass er jemandem Prokura erteilt habe, so bleibt die Vertretungsmacht des Prokuristen solange bestehen, bis der Widerruf demselben Dritten gegenüber, dem die Erteilung durch besondere Mitteilung bekannt gemacht war, oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgt ist, wenn nicht bei Vornahme des Rechtsgeschäftes der Vertragsgegner den Widerruf kannte oder kennen musste [5])

Diese Bestimmungen des B. G. B. werden aber durch die handelsrechtliche Vorschrift über die Pflicht, das Er-

[3]) Vergl. H. G. B. § 232.

[4]) B. G. B. § 171, Abs. 2; anderer Ansicht sind Düringer u. Hachenburg S. 17, I., auch Staub S. 212, Anm. 3 auf Grund H. G. B. § 15.

[5]) B. G. B. § 173.

löschen der Prokura zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden[6]) und durch die Wirkung eines solchen Eintrages[7]) dahin modifiziert, dass der Vertragsgegner, solange der Widerruf ins Handelsregister nicht eingetragen und bekannt gemacht geworden ist, das Kennenmüssen sich nicht entgegenhalten zu lassen braucht, dass aber nach erfolgter Eintragung und Bekanntmachung jeder Dritte den Widerruf gegen sich gelten lassen muss, es sei denn, dass er ihn weder kannte noch kennen musste.

Eine Folgerung aus der abstrakten Natur der Prokura ist es, dass durch den Widerruf nur sie selbst, nicht schon dadurch auch das interne Verhältnis zwischen dem Prokuraerteiler und dem Prokuristen erlischt. Hierauf bezieht sich die Vorschrift des H. G. B. § 52, Abs. 1, dass der Widerruf der Prokura den Anspruch auf die vertragsmässige Vergütung nicht berührt. Damit das interne Rechtsverhältnis aufgelöst werde, und die Pflicht des Geschäftsinhabers zur Leistung dieser Vergütung aufhöre, wird vielmehr eine Kündigung nach den Vorschriften dieses Rechtsverhältnisses nötig sein. Allerdings kann die Vertretungsbefugnis des Prokuristen von solcher Bedeutung für das interne Verhältnis sein, dass letzteres ohne die erstere nicht weiter bestehen kann, und dass also der Widerruf der Prokura zugleich eine Auflösung des internen Verhältnisses enthält. Dann treten für die hieraus entstehenden Ansprüche des Prokuristen die für dieses Vertragsverhältnis geltenden gesetzlichen Vorschriften oder rechtsgeschäftlichen Abmachungen ein.

---

[6]) H. G. B. § 53 Abs. 3.
[7]) H. G. B. § 15.

Aus dem Widerruf der Prokura als solcher kann also kein Schadensersatzanspruch entstehen.

Wie durch Widerruf, so endet die Prokura auch dadurch, dass die Voraussetzungen, die für ihre Erteilung erforderlich sind, wegfallen. So kann z. B. die Prokura nur für ein Vollhandelsgewerbe erteilt werden und sie erlischt demnach, wenn ein solches nicht mehr vorhanden ist, einerlei ob der Betrieb gänzlich eingestellt ist, oder ob er nur auf das Niveau des Handswerks oder des Kleingewerbes hinabgesunken ist, wobei aber zu bemerken ist, dass, solange die Firma im Handelsregister noch eingetragen ist, das Handelsgewerbe auch als Vollhandelsgewerbe gilt[8]). Andererseits aber hat die Löschung der Firma im Handelsregister als solche nicht auch das Erlöschen der Prokura zur Folge, da diese eine eingetragene Firma nicht voraussetzt; wohl aber nimmt hierdurch indirekt die Prokura insofern ein Ende, als wohl immer mit der Löschung der Firma die Einstellung des Gewerbebetriebes angezeigt werden soll.

Der Einstellung des Betriebes des Handelsgewerbes seitens des Inhabers ist die Veräusserung des Handelsgeschäftes gleich zu erachten. Auch mit ihr erlischt die Prokura, die der Inhaber nur für das von ihm betriebene Handelsgeschäft erteilen kann. Will der Erwerber denselben Prokuristen beibehalten, so muss er ihm von neuem Prokura erteilen. Eine Ausnahme von dieser Regel besteht beim Erwerbe eines Handelsgeschäftes durch Erbschaft. Da im H. G. B. § 52 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt ist, dass durch den Tod des Geschäftsinhabers die Prokura nicht erlischt.

---

[8]) H. G. B. § 5.

Die Einstellung des Gewerbebetriebes hat ferner der Konkurs zur Folge. Es ist daher die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäftes ein Erlöschungsgrund der Prokura, denn, da die vom Prokuristen vorgenommenen Rechtshandlungen in keinem Falle wirksamer sein können als die vom Inhaber des Handelsgeschäftes selbst vorgenommenen, so unterliegen sie nach der Konkurseröffnung wie jene der Unwirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern [9]).

Ein Haupterlöschungsgrund der Prokura ist endlich die Beendigung des internen Rechtsverhältnisses, wie sich aus den Bestimmungen des B. G. B. über Erlöschen der Vollmacht ergibt [10]).

Trotz dieser Vorschrift bleibt, wie jede Vollmacht, auch die Prokura abstrakter Natur, denn da durch das Aufhören des internen Rechtsverhältnisses der Zweck der Prokura wegfällt, so liegt in dem Willen, das interne Verhältnis zu beendigen, zugleich die Absicht, die Prokura zum Erlöschen zu bringen. Nach dem Erlöschen der Prokura durch Beendigung des internen Rechtsverhältnisses gilt aber dieselbe Dritten gegenüber nach Massgabe des B. G. B. § 171 und H. G. B. § 15 als weiterbestehend, ebenso wie auch bei den anderen Erlöschungsgründen.

Aus dem Umstand, dass die Prokura durch die Beendigung des internen Rechtsverhältnisses erlischt, ergibt sich, dass dadurch, dass er das interne Rechtsverhältnis kündigt, der Prokurist auch seinerseits die Prokura zum Erlöschen bringen kann. Ausserdem

[9]) K. O. § 7 Abs. 1.
[10]) B. G. B. § 168, Satz 1.

kann auch durch Vertrag das Recht des Prokuristen zur jederzeitigen Niederlegung der Prokura vereinbart werden. Aber auch dann darf der Prokurist dies nicht zur Unzeit tun, widrigenfalls er nach B. G. B. §§ 675, 671 Abs. 2 zum Schadenersatz verpflichtet würde.

Schliesslich ist es klar, dass durch Eintritt der Geschäftsunfähigkeit, sowie durch den Tod des Prokuristen die Prokura erlischt.

Literaturverzeichnis.

1. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, 1896.
2. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Auflage.
3. Endemann, Handbuch des Handels-, Wechsel- und Seerechts, 1881.
4. Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 6. Auflage.
5. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts.
6. Brinz-Lotmar, Lehrbuch der Pandekten, 2. Auflage, 1892.
7. Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. u. 4. Aufl. 1898.
8. Thöl, Lehrbuch des Handelsrechts.
9. Anschütz und von Voelderndorff, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 2. Auflage, bearbeitet von Allfeld.
10. Dueringer und Hachenburg, Kommentar z. allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 1898.
11. Gareis und Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch.
12. von Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 4. Auflage.
13. Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1900.
14. Lehmann und Ring, Kommentar zu den Nebengesetzen; Das Handelsgesetzbuch, 1899.
15. Litthauer, Handelsgesetzbuch, VII. Auflage.
16. Makower, Kommentar zum H. G. B., 12. Auflage.
17. Staub, Kommentar zum H. G. B., 6. Auflage.
18. Willenbücher, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch.
19. Puchelt, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch.
20. Frankenberger, H. G. B. mit Erläuterungen.
21. Gareis, H. G. B. mit Erläuterungen.
22. Rudorff, H. G. B. mit Anmerkungen.

23. Planck, Kommentar zum B. G. B.
24. Oertmann, Kommentar zum B. G. B.
25. Laband, „Die Stellvertretung beim Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen H. G. B.“ in Goldschmidts Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht, Bd. 10.
26. Lenel, „Stellvertretung und Vollmacht“ in Iherings Jahrbüchern, XXXVI. 1896.
27. Bie, Die Kollektivprokura.
28. Eggert, Die Prokura nach dem H. G. B. vom 10. 5. 97, unter besonderer Berücksichtigung der gegen das allgem. deutsche H. G. B. getroffenen Änderungen.
29. Goldschmidt, Gutachten über den Entwurf eines Deutschen Handelsgesetzbuches.
30. Heinz, Vergleichende Studien über die Rechtsverhältnisse der Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten und Handlungsgehülfen, unter Berücksichtigung des Neuen H. G. B. vom 10. 5. 97 und des B. G. B.
31. Tolle, Die Prokura.
32. Horrwitz, Handlungsgehülfen.
33. Schneider, Beiträge zur Lehre von der Prokura.
34. Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, Band 1. 7, 11, 21.
35. Goldschmidt, Zeitschr. f. das gesamte Handelsrecht, Bd. 10.
36. Materialien zum H. G. B. und dem Einführungsgesetz: Entwurf — Motive — Protokolle — Denkschrift.
37. Fuchsberger, Sämtliche Entscheidungen des R. O. H. G. und des R. G. auf dem Gebiete des Handelsrechts, 1900.